This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

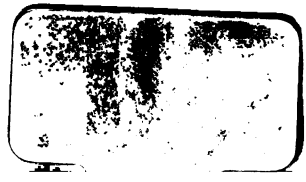
Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

L.L.

Priv. Int.

510

S 294



I.D.E.

LL|10|22

Entwicklung

des

internationalen Privatrechts

von

Dr. Wilhelm Schaeffner,

Advokaten zu Frankfurt am Main.

Frankfurt am Main.

Druck und Verlag von Johann David Sauerländer.

1841.

Private Int.
510
S294

L. Int. C 11 c. 3

Donated to Law

Private Int.
510
S 294

Herrn

William Burge Esq.,

einem der Räthe Ihrer Britischen Majestät und Mitgliede von Inner Temple zu London

gewidmet.

BODLEIAN
15 DEC 1962
LIBRARY

Inhaltsanzeige.

Einleitung.

Seite

§ 1—2. Das internationale Privatrecht 3

§ 3—4. Deſſen Behandlung im Alterthume, im Mittelalter und in der neueren Zeit 4

§ 5. Literatur 8

Erſtes Kapitel.

Darſtellung der bisherigen Anſichten. Allgemeine Grundſätze.

§ 6. Die Theorie des internationalen Privatrechts . . . 14

§ 7. Bedeutung der ſogenannten Perſönlichkeit des Rechts für dieſe Theorie 15

§ 8—11. Bedeutung des Römiſchen Rechts 15

§ 12. Die Gloſſatoren und ihre Nachfolger als erſte Bearbeiter des internationalen Privatrechts 19

§ 13—14. Von ihnen entſchiedene Rechtsfälle. Albericus a Roſate. Jacobus a Ravanis. Bartolus 19

§ 15—16. Eintheilung der Statute in personalia, realia und mixta 22

§ 17. Eintheilung der Statute in favorabilia und odiosa . . 24

§ 18. Practiſcher Werth dieſer Eintheilungen für das Engliſche, Nordamerikaniſche und Schottiſche Recht 25

§ 19. Stellung dieſer Geſetzgebungen zur Jurisprudenz des Continents 26

§ 20. Charakteriſtik der neueren Theoretiker. Bedeutung des Perſonal- und Realſtatuts 26

Seite

§ 21. Bedeutung der Praxis 27
§ 22. Irrthümer der Neueren 28
§ 23. Das Perſonalſtatut als Regel 28
§ 24. Die lex fori als Regel 28
§ 25. Kritik dieſer Regel 29
§ 26. Eine Theorie Zachariä's 31
§ 27—28. Kritik dieſer Theorie 33
§ 29. Die Regel: Lex non valet extra territorium . . 36
§ 30. Die Comitas gentium 37
§ 31—32. Theorie des Verfaſſers 38

Zweites Kapitel.

Von dem Zuſtande und der Rechtsfähigkeit der Perſonen.

§ 33. Entſcheidender Charakter des im Domicile einer Perſon geltenden Rechts 43
§ 34. Im Verhältniß zur perſönlichen Freiheit . . . 45
§ 35. Im Verhältniß zum bürgerlichen Tode . . . 46
§ 36. Im Verhältniß zur Großjährigkeit 47
§ 37—39. In Bezug auf Legitimation durch nachfolgende Ehe . 49
§ 40. In Bezug auf Legitimation per rescriptum principis . 53
§ 41. Hinſichtlich Bevormundeter 55
§ 42. Hinſichtlich der Selbſtſtändigkeit der Ehefrau . . . 57
§ 43. Beſtimmungen des Schleswig-Holſteiniſchen Rechts . . 58
§ 44. Des Öſterreichiſchen Rechts 59
§ 45. Des im Canton Aargau geltenden Rechts . . . 60
§ 46. Des Preußiſchen Landrechts 60
§ 47. Des Baieriſchen Rechts 61
§ 48. Des Franzöſiſchen Code civil und mehrerer ihm nachgebildeten Geſetzbücher 61
§ 49. Des in den Cantonen Bern und Freiburg geltenden Rechts 63
§ 50. Des Ruſſiſchen Rechts 63
§ 51. Des Niederländiſchen Rechts 64
§ 52. Des im Königreiche der beiden Sicilien geltenden Rechts . 64
§ 53. Nach Badiſchem Landrechte 64

Drittes Kapitel.

Von dem Sachenrechte.

1. Von den Rechten an Immobilien.

Seite

§ 54. Von den Rechten an Immobilien überhaupt . . . 65
§ 55. Nach den Bestimmungen der neueren Gesetzgebungen . . 66
§ 56. Nach Schottischem, Englischem und Nordamerikanischem Rechte 67
§ 57—58. Immobilien als Bestandtheil einer universitas juris . 70
§ 59. Verhältniß der neueren Gesetzgebungen zur Praxis in Bezug auf Rechte an Immobilien, als Einzelngegenständen . 72
§ 60. Die lex rei sitae in Bezug auf Rechtsfähigkeit des Veräußerers 73
§ 61. Hinsichtlich der Alienabilität der Immobilien . . . 74
§ 62. Verjährung der Immobilien 75
§ 63. Rechtsgeschäfte über Immobilien 76
§ 64. Insbesondere deren Verpfändung 78

2. Von den Rechten an Mobilien.

§ 65. Ansichten der Schriftsteller über den Satz: die Mobilien folgen der Person 79
§ 66. Kritik dieses Satzes 82
§ 67. Dessen Anwendung bei der erwerbenden Verjährung der Mobilien 83
§ 68. Dessen Anerkennung in den neueren Gesetzgebungen . . 86

Viertes Kapitel.

Von dem Obligationenrechte.

§ 69. Vom internationalen Obligationenrechte überhaupt . . 89
§ 70—72. Von der persönlichen Fähigkeit zur Eingehung von Verträgen 90
§ 73. Von der Form der Verträge. Von absoluten Gesetzen über deren Form 92
§ 74. Von der Regel locus regit actum bei Verträgen . . 93
§ 75. Exposition dieser Regel überhaupt 94
§ 76. Deren Herleitung aus dem Römischen Rechte . . . 95

Seite

§ 77. Aus dem canonischen Rechte 97
§ 78. Die facultative und imperative Geltung der inländischen Gesetze über die Form von Handlungen, welche Ausländer im Inlande vornehmen 98
§ 79—80. Gründe für die eine oder die andere Geltung . . 100
§ 81. Eine Theorie Zachariä's 101
§ 82. Kritik dieser Theorie 102
§ 83. Regeln über die Form der Handlungen . . . 105
§ 84—85. Anwendung dieser Regeln auf Verträge . . . 105
§ 86. Ueber das Materielle und die Folgen der Verträge . . 108
§ 87. Erstinctivverjährung der Vertragsklagen . . . 109
§ 88. Aufhebung der Verträge 112
§ 89. Entscheidende Rücksicht des Gesetzes desjenigen Ortes, wo ein Vertrag geltend gemacht wird 112
§ 90—92. Bestimmungen der neueren Gesetzbücher über die Form und Gültigkeit der Handlungen, und insbesondere der Verträge 114
§ 93—96. Collission der über das Wechselrecht geltenden Gesetze . 117
§ 97. Von der Verbindlichkeit aus Quasicontracten . . . 123
§ 98. Von den Obligationen aus Delicten, insbesondere aus dem außerehelichen Beischlafe 124

Fünftes Kapitel.

Von dem Familienrechte.

§ 99. Einleitung 126

1. Von der Eingehung der Ehe.

§ 100—101. Form der Ehe 126
§ 102—103. Fähigkeit zur Eingehung der Ehe . . . 128

2. Von den Vermögensrechten der Eheleute.

§ 104. Nach Spanischem Rechte 132
§ 105. Nach Englischem und Nordamerikanischem Rechte . . 134
§ 106—108. Entscheidender Charakter des Matrimonialdomicils . 135
§ 109—114. Einfluß der mutatio domicilii auf die Güterrechte der Ehegatten 140

Seite

§ 115—116. Bestimmungen der positiven Rechte . . . 150
§ 117. Das Recht des Matrimonialdomicils im Verhältniß zum jus publicum 152

3. Von der Auflösung der Ehe.

§ 118. Das Ehescheidungsrecht in Schottland und England . . 153
§ 119. In verschiedenen Englischen Colonieen 154
§ 120—121. In Nordamerika 155
§ 122. In Neubraunschweig, Westindien, Rußland, Dänemark und Schweden 157
§ 123—124. Theorie über die Collision der Ehescheidungsgesetze . 158
§ 125. Anerkennung dieser Theorie im Englischen und Nordamerikanischen Rechte 160

Sechstes Kapitel.

Von dem Erbrechte.

1. Von dem Intestaterbrechte.

§ 126. Einleitung 165
§ 127. Autorität des Römischen Rechts 166
§ 128. Succession in die Immobilien und Mobilien nach dem Real- und beziehungsweise Personalstatute . . . 166
§ 129. Begründung dieser Theorie 169
§ 130. Schlechthin entscheidender Charakter des Personalstatuts . 169
§ 131—132. Kritik desselben 171
§ 133. Die Succession in die Mobilien 175
§ 134. Die Intestatsuccession der Eheleute 175
§ 135. Die Intestatsuccession nach Englischem, Schottischem und Nordamerikanischem Rechte 176
§ 136. Nach Französischem Rechte 178
§ 137. Ueber Collation 179

2. Von letztwilligen Verfügungen.

§ 138. Ueber die Fähigkeit zur Errichtung derselben . . . 180
§ 139. Die internationale Geltung der Testamentsformen . . 182

Seite

§ 140. Begründung einer Theorie durch das Römische Recht . 183
§ 141 — 142. Kritik anderer Theorieen 186
§ 143 — 144. Praktisches Recht 188
§ 145 — 146. Die Formen letztwilliger Verfügungen nach Schottischem, Englischem und Nordamerikanischem Rechte . 190
§ 147. Nach Französischem Rechte 193
§ 148. Nach dem in Griechenland, Haiti, Waadtland und in den Niederlanden geltenden Rechte 194
§ 149. Einfluß der mutatio domicilii auf die Geltung der Testamentsformen 195
§ 150 — 152. Von dem Inhalte der Testamente . . . 196

Siebentes Kapitel.

Von der Collision der Civilproceßgesetze und dem Beweise des ausländischen Rechts.

§ 153 — 158. I. Von der Collision der Civilproceßgesetze . . 201
§ 159 — 163. II. Von dem Beweise des ausländischen Rechts . 207

Entwicklung

des

internationalen Privatrechts.

Einleitung.

§ 1. Das internationale Privatrecht ist der Inbegriff derjenigen Regeln, nach welchen der Conflict der Civilgesetzgebungen verschiedener Staaten zu beurtheilen ist. [1]) Insoferne nach diesem Begriffe Gesetze vorausgesetzt werden, welche coordinirt sind, lassen sich diejenigen Regeln, welche das internationale Privatrecht über den Conflict des bürgerlichen Rechts verschiedener Staaten aufstellt, auch da anwenden, wo es sich um einen Conflict des bürgerlichen Rechts verschiedener Orte desselben Staates handelt, vorausgesetzt natürlich, daß hier dieselbe Bedingung, nämlich die Coordinirtheit des bürgerlichen Rechts, eintritt. [2])

Das internationale Privatrecht hat die Lehre vom Conflicte des bürgerlichen Rechts verschiedener Staaten zu behandeln, wobei es in Bezug auf die verbindende Kraft dieses Rechts gleichgültig ist, ob es auf einem jus scriptum oder non scriptum

---

[1]) Story Commentaries on the conflict of laws, § 9. Comte traité de législation, Brux. 1837. p. 3. Es bedarf wohl keiner weiteren Rechtfertigung des deutschen Ausdrucks „internationales Privatrecht." Die Englische und Nordamerikanische Jurisprudenz sagt schon lange: private international law. Der deutschen Sprache gebrach es bisher an einem entsprechenden Worte. Ueber die Geschichte des Wortes „international" vergl. D'Aguesseau Oeuvres, Tom. II, p. 337. (éd. 1773). Bentham's introduction to the principles of morals and legislation (Lond. 1823) II, 260.

[2]) Coquille quaest. 188.

beruht, [1]) ſobald es nur überhaupt als poſitives Recht betrachtet werden kann. [2])

§ 2. Das vorliegende Werk ſoll die Grundſätze entwickeln, nach welchen Fälle eines ſolchen Conflictes zu beurtheilen ſind, eine Aufgabe, welche, obgleich ſie ſo ſehr die Juriſten beſchäftigte, dennoch bis jetzt noch keineswegs eine befriedigende Löſung erhalten hat. Es ſcheint im Gegentheil, daß, je mehr das Studium der vergleichenden Rechtswiſſenſchaft blühen wird, viele von den Sätzen, die man bis jetzt für unumſtößlich hielt, manchem Zweifel unterliegen werden; es ſcheint, daß ganz neue Fragen entſtehen werden, an deren befriedigende Beantwortung das Schickſal ſo manches bisher gangbaren Theorems geknüpft iſt.

§ 3. Die Verſchiedenheit des bürgerlichen Rechts iſt die thatſächliche Vorausſetzung des internationalen Privatrechts. Im Alterthume finden wir kaum eine Spur, daß man ſich mit den questions mixtes viel beſchäftigt hätte. [3]) Die Quellen für die Kenntniß des bürgerlichen Rechts bei ſo vielen Völkern des Alterthums fließen zu ſpärlich, als daß wir auch nur eine Andeutung fänden, wie man ſo intricate Rechtsfragen behandelte. Selbſt in jenem Rechtsſyſteme, welches die Baſis faſt aller neueren Geſetzgebungen, in dem Römiſchen, finden wir keine genügende Behandlung dieſer Fragen.

Reichliche Nachrichten haben wir dagegen ſeit dem Mittel-

---

[1]) Reinharth D. de jur. non scripti extra territor. effic. § 16. p. 30.

[2]) Meier D. de conflictu legum diversarum. Brem. 1810. § 2.

[3]) Diejenigen Schriftſteller des Alterthums, welche die Verſchiedenheit der Geſetze erwähnen, (z. B. Aristotel. 5 Ethic. 7. § 11. Joseph. L. 16. Antiq. Histor. c. 10. Gellius Lib. 16. Noct. Attic. c. 13. vergl. mit Lactantius l. 6. Divin. Inst. c. 9. Sigon. de antiq. jur. Italic. lib. 2. c. 6 & 7) laſſen uns jedoch ganz ohne Nachricht darüber, wie man etwaige Colliſionsfälle entſchieden hätte.

alter. Die, ſo oft nur municipale, Geltung des bürgerlichen Rechts, die Maſſe kleinerer unabhängiger Staaten, die Verſchiedenheit der Statuten gaben Anlaß zur Erörterung der ſchwierigen Fragen über Colliſion der Geſetze.

§ 4. In Italien begann man. Den Gloſſatoren und ihren Nachfolgern waren dieſe Fragen nicht fremd. In Frankreich, wo nach Beaumanoir[1]) das bunteſte Gewirre von Landrechten herrſchte, ebenſo in Deutſchland, wo bekanntlich keine geringere Buntſcheckigkeit obwaltete, und in ſo vielen andern Ländern mußte ſich in der Praxis eine Menge von Fällen darbieten, deren Entſcheidung von der richtigen Einſicht in das Weſen der verbindenden Kraft der Geſetze abhing.

Der vorherrſchende Charakter dieſer Fragen war anfangs der ſtatutariſche; weil den Juriſten die Colliſion der Statute (der dem gemeinen Rechte entgegenſtehenden Localrechte) am nächſten lag; weil eine großartige Verbindung der verſchiedenen Welttheile, eine Folge des aufblühenden Verkehrs, damals noch nicht exiſtirte. Blicken wir z. B. auf die Erörterungen der Gloſſatoren und ihrer Nachfolger in Italien! Sie ſprechen ſelten anders, als von der Colliſion der Statuten einer Italieniſchen Stadt mit denen einer andern. Betrachten wir die Discuſſionen der franzöſiſchen Autoren, welche ſeit dem ſechszehnten Jahrhunderte blühten! Sie handeln

---

[1]) Beaumanoir Cout. de Beauvoisis (Vorrede): Les coutumes sont si diverses, que l'on ne pourroit pas trouver au Royaume de Franche deux Châtellenies, qui de tous cas usassent d'une même coutume. Vergl. auch Pollet, Arrêts de Flandre in der Vorrede. Froland I, 3. Bernardi de l'origine et des progrès de la législation française, 366. Klimrath études sur les coutumes, p. 3. Laferrière histoire du droit français, I, 118. S. ferner Molinaeus de concordia et unione consuetudinum Franciae, als Anhang zu deſſen Abhandlung de usuris. (1608.)

ſelten anders, als von dem Conflicte zwiſchen den verſchiedenen *coutumes* deſſelben Landes — Frankreichs; dieſelbe Erſcheinung bietet uns die Literatur der Niederlande, Deutſchlands und Spaniens dar. Dagegen in den ſonſt an Fällen ſo äußerſt reichhaltigen Engliſchen Reportbüchern finden wir auffallender Weiſe, trotz dem regen Verkehre und der Blüthe des Engliſchen Handels, faſt bis zur letzten Hälfte des vorigen Jahrhunderts nur wenige Beiſpiele, wo man ſich mit der Colliſion der Geſetze genauer beſchäftigt hätte. Um ſo zahlreicher und intereſſanter ſind dagegen diejenigen Rechtsfragen, die ſeitdem in England und Schottland, ſo wie in der erſt ſpäter ſelbſtſtändigen Jurisprudenz Nordamerikas zur Sprache kamen.

Wir haben bemerkt, wie ſehr ſich die Juriſten ſeit dem Mittelalter mit unſerer Aufgabe beſchäftigten. Was that dafür die Geſetzgebung anfänglich, und ſpäter insbeſondere die Codification? Die Siete Partidas [1]) enthalten unſeres Wiſſens die erſten,

---

[1]) Siete Partidas, Part. I. tit. 1. Ley. 15. (Como deven obedescer las leyes, y judgarse por ellas). Todos aquellos que son *del Senorio* del fazedor de las leyes, sobre que las el pone, son tenudos de las obedescer e guardar, *e juzgarse por ellas, e no por otro e scripto de otra ley fecha en ninguna manera:* e el que la ley faze, es tenudo de la fazer complir. E esso mismo dezimos de los otros que fueren de *otro Senorio*, que fiziessen *el pleyto o postura, o yerro en la tierra do se juzgasse por las leyes: ca maguer sean de otro lugar non pueden ser escusados de estar a mandamiento dellas: pues que el yerro fiziessen, onde ellas an poder, e aunque sean de otro Senorio, non pueden ser escusados de se juzgar por las leyes de aquel Senorio, en cuya tierra oviessen fecho alguna destas cosas.* E si por aventura ellos fuessen rebeldes que non lo quisiessen fazer de su voluntad, los juezes e las justicias los deven constreñir por premia que lo fagan assi como las leyes deste nuestro libro

noch sehr vagen, Bestimmungen über internationales Privatrecht. In den spärlichen Versuchen, welche die Gesetzgebung auf diesem Felde seit dem sechzehnten Jahrhunderte machte, [1]) finden wir hie und da ganz vereinzelte Fälle, die man gelegentlich entschied. Seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts konnte man jedoch, als man anfing, dem Rechte eine gesicherte Grundlage durch Gesetzbücher zu geben, nicht umhin, auch genauere gesetzliche Bestimmungen über so wichtige Rechtsfragen zu erlassen. Fast in allen Gesetzbüchern der Neuzeit finden wir dergleichen Bestimmungen, welche in manchen Grundzügen mit einander übereinstimmen. In den Grundzügen, — denn die wenigen Sätze, die man aufnehmen konnte, reichen offenbar nicht hin, die Unzahl von Fällen zu entscheiden, die sich von jeher dargeboten haben und sich täglich noch vervielfältigen werden.

Schon diese Bemerkung allein beweist die ungemein practische Bedeutung unserer Aufgabe, welche, so interessant sie ist, mehr Schwierigkeiten darbietet, als irgend ein anderer Theil des Rechts. [2])

---

mandan. Otrosi dezimos que esta bien al fazedor de las leyes en querer vivir segund las leyes, como quier que por premio non sea tenudo de lo fazer.

[1]) Die Leges Danicae Christian. V. (Hafn. 1710 ed. Hoyelsin.) enthalten im Lib. 1. cap. I. (de obedientia legislatori ac legi debita) nur vage Andeutungen über die verbindende Kraft des Dänischen Rechts. So heißt es z. B. § 5. Ad legem, mandata et constitutiones regis se totos fingunto et accomodanto *omnes regi subjecti et quotquot in regnis ac regionibus regis degunt aguntve.*

[2]) Das Obertribunal von Louisiana bemerkte in Sachen Saul v. His Creditors (17 Martin's Rep. 569): We know of no matter in jurisprudence so unsettled, or none, that should more teach men distrust of their own opinions, and charity for those of others.

Literatur.

§ 5. Die Schriften, in welchen die Lehre von der Collision der Gesetze vorzugsweise abgehandelt wird, sind folgende:

1) Burgundius ad Consuetudines Flandriae aliarumque gentium tractatus. Arnh. 1621. 1670.
2) Bern. Barilis Disp. de potestate legis municipalis in advenas et indigenas. Lugd. 1641.
3) Paul Voet de statutis eorumque concursu. Amstelod. 1661. 12.
4) Ziegler Dicastice s. de judicum officio et delictis. Wittenb. 1672. 8. Concl. 15. Etwas Geschmackloseres läßt sich kaum denken.
5) Stryk Diss. de jure principis extra territorium. 1676. 4. Sodann 1701 in dessen Diss. jurid. Vol. 2. Disp. 1.
6) Huber Praelectiones juris civilis ad ff. I, 3. de conflictu legum. Derselbe de jure civitatis. Lib. III. Sect. IV. c. 1. Huber wird noch gegenwärtig in England und Nordamerika sehr geschätzt.
7) Cocceji D. de fundata in territorio et plurium locorum concurrente potestate. Francof. ad. Viad. 1684. ed. 2. 1696. 4.
8) Wolff Disp. de forensibus ad jus statutarium relatis. Lugd. 1685.
9) Carpzov de quaestione, quatenus forenses obligentur statutis alienae civitatis. Lips. 1685.
10) Hertius D. de collisione legum. Giessae. 1688: in dessen Opuscul. F. a. M. 1737. 4. Vol. 1. Tom. 1. p. 91 seqq.
11) Hildebrand D. de obligatione forensium ex jure statutario. Altorf. 1698.
12) Lyncker D. de statutis civitatum provincialium. Jen. 1699.
13) Rodenburg Tr. de jure conjugum Col. Agr. 1699. 4.

Tractat. praelim. de jure, quod oritur ex diversitate statutorum. p. 12—164. ● Eine Schrift, welche früher in Frankreich und in den Niederlanden im größten Ansehen stand, und von Boullenois weitläufig commentirt wurde.

14) de Witzendorf de statutis civitatum provincialium. Jen. 1704.

15) Zollius D. de praeferentia statutorum discrepantium. Rinteln 1711.

16) Meier D. de statutorum conflictu eorumque in exteros valore. Giess. 1715.

17) Froland (Louis, ancien Avocat au Parlement de Paris) Mémoires concernans la nature et la qualité des statuts; diverses questions mixtes de droit et de coutume et la pluspart des arrests qui les ont décidées. 2 Bde. Paris. 1729. 4. Froland hat mit sehr vielem Fleiße gearbeitet. Jedoch schweift er gar zu leicht auf Nebendinge ab, wodurch der Vortrag äußerst ermüdend wird. Nur den kleineren Theil des Werkes nimmt die Betrachtung der Colliſionsfälle ein. Bei weitem der größere iſt der Expoſition verſchiedener Beſtimmungen der franzöſiſchen Landrechte gewidmet.

18) Ernst D. de statutis eorumque conflictu. Mogunt. 1732.

19) Reinharth D. de juris non scripti extra territorium efficientia Gott. 1737. 4. in deſſen academicis Gottingensibus. nr. 4.

20) Riccius Entwurf von Stadtgeſetzen oder Statutis. Frf. u. Leipz. 1740. 4. Buch 2. Hauptſt. 12. ff.

21) Alef D. de diversorum statutorum concursu eorumque conflictu. 1740. in deſſen Diebus academicis. n. IV. Alef hat faſt in allen ſeinen Schriften etwas Originelles. Seine Schreibart hat etwas ſehr Lebendiges. Jedoch

läßt ihn ſein rhapſodiſches Weſen nie recht zur Einheit durchdringen.

22) Bilderbeck Zelliſches Stadtrecht. Zelle 1739. S. 4 ff.

23) J. S. F. Boehmer D. de efficacia statuti personalis extra territorium. Franc. ad Viad. 1756. 4.

24) Boullenois (Louis, ancien Avocat au Parlement) Dissertations sur des questions, qui naissent de la contrariété des loix et des coutumes. Paris. 1732.

Traité de la personnalité et de la réalité des loix, coutumes, ou statuts, par forme d'observations; auquel on a ajouté l'ouvrage latin de Rodenburgh intitulé de jure quod oritur ex statutorum diversitate. 2 Bde. Paris. 1766. 4. Das letztere Werk iſt gewiſſermaßen nur ein amplificirter Rodenburg. Unendlich breit, doch wegen der Maſſe der angeregten Fragen ſehr zu ſchätzen.

25) Mencken D. de statutis civitatum provincialium in successione ab intestato ad bona etiam alibi sita secundum jus civile extendendis, in Opuscul. (Halae 1770. 8.) N. 7. p. 201.

26) Böschen (praes. Schott) D. de vi legum civilium in subditos temporarios. Lips. 1772. 4.

27) Seger D. de vi legum et decretorum in territorio alieno. Lips. 1777. 4.

28) Hamm D. de statutorum collisione et praeferentia in causis successionis ab intestato. Erlangae. 1792. 8.

29) Hofacker D. de efficacia statutorum in res extra territorium sitas. Tub. 1778. in deſſen Opusc. juridic. p. 11. Stuttg. 1804. 8.

30) Biener D. de Germano sua lege vivente. Lips. 1805. 4.

31) Zachariä (K. S.) Liber quaestionum. Wittenbergae. 1805. qu. I. de vi legum in territorio alieno; in Elvers Themis, Göttingen 1830. Bd. 2. S. 95—118. Ueber

die Rechtsregel locus regit actum; in dem Rechtsgutachten über die Ansprüche August's von Este auf die Rechte eines Prinzen des Hauses Hannover. Heidelberg. 1834. S. 32 ff.; im Handbuche des französischen Civilrechts § 31. Die Wissenschaft hat durch diese Arbeiten Zachariä's jedenfalls viel gewonnen. Er stellt fast in jeder der angeführten Schriften eine neue Theorie auf. Es konnte an originellen Ideen und scharfsinnigen Bemerkungen zuweilen nicht fehlen.

32) Meier D. de conflictu legum diversarum in diversis locis obtinentium. Brem. 1810. Eine sehr klar geschriebene, wenn auch nur kurze, Inauguraldissertation.

33) Braam Diss. Jurid. Inaug. de Legum nostrarum civilium cum legibus peregrinis conflictu. Gron. 1821.

34) Tittmann D. de competentia legum externarum et domesticarum in definiendis potissimum juribus conjugum. Hal. 1822. Sehr viel Fleiß. Nur wäre ein besseres Latein und mehr Deutlichkeit zu wünschen.

35) Oerstedt Abhandlung über die Anwendung fremder Gesetze; in der Eunomia, 4ter Band. S. 1—165. Kopenhagen 1822. Diese Schrift lag uns nicht im Originale vor. Wir kennen sie bloß aus Falck's Handbuche des Schleswig-Holsteinischen Privatrechts.

36) Henry treatise on the difference between personal and real statutes. Lond. 1823.

37) Mittermaier in der Heidelberger kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft des Auslands, Bd. VII, S. 228 ff. Bd. XI, S. 267 ff.; im Archive für civilistische Praxis, Bd. XVIII, S. 67 ff.

38) Hauss D. de principiis, a quibus pendet legum sibi contrariarum auctoritas, si quae variorum locorum constitutiones colliduntur, ob singularem caussae, de

gua agitur, indolem et naturam, imprimis de usu regulae „locus regit actum," recte determinando. Gott. 1824. 4.

39) Livermore Dissertations on the Contrariety of Laws. New Orleans. 1828.

40) Story Commentaries on the conflict of laws foreign and domestic, in regard to contracts, rights and remedies, and especially in regard to marriages, divorces, wills, successions and judgments. Boston. 1834. Edinburgh. 1835. Das Story'sche Werk hat Werth als Sammlung von Engliſchen und Nordameri-kaniſchen Entſcheidungen. In den Text ſind weitläufige Extracte aus Franzöſiſchen und Niederländiſchen Ju-riſten eingeflochten. Eine von der Oswald'ſchen Buch-handlung in Heidelberg im Jahre 1836 angekündigte Bearbeitung des Story'ſchen Werks durch Johannſen iſt unſeres Wiſſens nicht erſchienen.

41) Elements of international law with a sketch of the history of the science. By H. Wheaton, resident ministre. London. 1836.

42) Seuffert Commentar über die bayeriſche Gerichtsordnung. Erlangen 1836. Bd. I, S. 231 ff. Wegen der conciſen Darſtellung und der Berückſichtigung des Bayeriſchen Rechts rühmlichſt hervorzuheben.

43) Burge Commentaries on colonial and foreign laws gene-rally and in their conflict with each other and with the law of England. London. 4 Vol. 1838. Das beſte Werk, welches die Literatur des common law über den Conflict der Geſetze beſitzt. Burge gebietet über eine wahrhaft coloſſale Gelehrſamkeit. Er wußte das maſſen-hafte Material meiſterhaft zu beherrſchen. Dabei ſchreibt

er mit einer Klarheit, wie man ſie bei den Juriſten des common law nur ſelten findet.

44) Rocco (relatore presso la consulta generale del regno) Dell' uso ed autorità delle leggi del regno delle Due Sicilie, considerate nelle relazioni con le persone e col territorio degli stranieri. Napoli. 1837. 8. Die Anſichten von Rocco ſind uns nur aus der ſogleich zu erwähnenden Arbeit von Foelix bekannt.

45) Hartogh Disputatio de regula juris: locus regit actum. Hag. Com. 1838.

46) Foelix du conflit des loix de différentes nations, ou du droit international in der Revue étrangère et française de législation et d'économie politique par une réunion de jurisconsultes et de publicistes français et étrangers, publiée par M. Foelix, Docteur en droit, Avocat à la Cour royale de Paris. Par. 1840. Februarheft, S. 81 u. ff. Dieſe Arbeit des um die Kunde des ausländiſchen Rechts in Frankreich hochverdienten Verfaſſers zeichnet ſich eben ſo ſehr durch präciſe Darſtellung und practiſche Umſicht, als durch ungemeine Beleſenheit aus. *)

---

*) Wo in dem vorliegenden Werke einer der in dieſem § genannten Schriftſteller ohne Anführung eines Büchertitels citirt wird, iſt hierunter immer das, nach dem obigen Verzeichniſſe dem Namen des Autors entſprechende, Werk zu verſtehen. Wird Boullenois ſchlechthin citirt, ſo bezieht ſich dieß auf deſſen traité de la personnalité. Wird Meier angeführt, ſo iſt hierunter die oben unter Num. 32 angeführte Schrift zu verſtehen.

Erſtes Kapitel.

Darſtellung der bisherigen Anſichten. Allgemeine Grundſätze.

§ 6. Die Thatſache, daß es bisher noch Niemanden gelungen iſt, Sätze aufzuſtellen, aus denen man für alle Colliſionsfälle eine befriedigende Entſcheidung herleiten könnte, iſt nicht bloß dogmengeſchichtlich intereſſant, ſondern auch ein höchſt beachtungswerther Fingerzeig für Jeden, der ſich ferner mit der Theorie des internationalen Privatrechts befaſſen wird.

Könnte man nicht in dieſer Erſcheinung einen Beweis dafür finden, daß es überhaupt nicht gut thunlich ſey, einige wenige Regeln aufzuſtellen? Oder müßte man nicht vielmehr behaupten, daß ſich die Theorie bloß darauf zu beſchränken habe, überall die Hauptmomente hervorzuheben, und ſo Vieles der Anſchauung des Lebens, dem practiſchen Takte zu überlaſſen? Schon Stahl[1]) hat dieſe Verfahrungsart angedeutet; und ihr wird allerdings bei einer Lehre, welche in die unendliche Verſchiedenheit der Rechtsverhältniſſe ſo tief eingreift, ein gewiſſer Spielraum gelaſſen werden müſſen.

Wir wollen nun zunächſt eine kurze Geſchichte der bisherigen Bearbeitung der Lehre von der Colliſion der Geſetze geben, und ſodann diejenigen Sätze aufſtellen, die uns die ſicherſte Grundlage

[1]) Stahl Philoſophie des Rechts II, 166.

ſcheinen. Jedenfalls iſt es ſehr lehrreich, die bisherigen Irrthümer zu kennen.

§ 7. Nur einen rechtsgeſchichtlichen Werth haben jene altgermaniſchen Verhältniſſe, welche man „Perſönlichkeit des Rechts" zu nennen beliebte.[1]) Die Vorausſetzungen dieſer Verhältniſſe können bei uns nicht mehr eintreten. Ein Recht, welches beſtimmte Territorialgrenzen hatte, war den altgermaniſchen Völkern mehr oder weniger fremd, während ſich bei uns Alles grade um den Punkt dreht, daß irgend eine Handlung da vorgenommen wird, oder daß ſich irgend ein Rechtsverhältniß da verwirklicht, wo ein gewiſſes Recht gilt. In der Perſönlichkeit des Rechts lag eben der Vorzug des Perſönlichen, während bei uns der Kampf des Territorialen mit dem Territorialen eintritt.[2])

§ 8. Als man im Mittelalter ſich mit der Lehre von der Colliſion der Statute zu beſchäftigen anfing, dachte man an Nichts weniger, als daran, das Weſen der verbindenden Kraft der Geſetze nach höheren Principien zu unterſuchen. Man half ſich meiſtens damit, daß man einen oder den andern Satz aus dem Römiſchen Rechte deducirte. Es entſteht daher die Frage, welchen Gebrauch kann man für unſere Aufgabe von dem Römiſchen Rechte[3]) machen?

Das Römiſche Recht könnte natürlich nur da, als ſolches, in Betracht kommen, wo es als Geſetz gilt; denn, wo dieß

---

[1]) Poncelet Précis de l'histoire du droit civil en France. Paris. 1838. p. 29.

[2]) Haus D. p. 1. 2. Foelix p. 84. Treffend ſagt Laferrière histoire du droit Français I, 210: La féodalité avait fait disparaître les lois purement *personnelles* des Germains; elle avait assis son empire sur la terre, elle s'était immobilisée; elle avait mis les rapports *réels* à la place des rapports *personnels* et subordonné les seconds aux premiers. Vgl. auch Tessier Traité de la Dot I, 456.

[3]) Vgl. Foelix, p. 83.

nicht der Fall iſt, wären ſeine Beſtimmungen immer noch einer höheren Kritik unterworfen. Wo [1]) nun das Römiſche Recht gilt, kann es da überhaupt als Quelle für unſere Lehre gelten? hat es ferner insbeſondere allgemeine Grundſätze aufgeſtellt, hat es einzelne Fälle in Gefolge von Grundſätzen entſchieden, welche heutzutage noch anzuerkennen ſind? Die hier in Betracht kommende Colliſion der Geſetze ſetzt voraus, daß ſich dieſe coordinirt ſind. Es hätte daher das Römiſche Recht bloß inſofern Intereſſe für uns, als ſich erweiſen ließe, daß dort ſolche Verhältniſſe vorkommen. Betrachtet man nun das Verhältniß des Römiſchen Rechts zu dem aller jenen Staaten, welche der Römiſchen Herrſchaft nicht unterworfen waren, ſo finden wir keine poſitiven Beſtimmungen, welche über eine etwaige Colliſion ſchlechthin entſchieden hätten. Man kann vielleicht eben darin, daß keine ſolche Beſtimmungen vorkommen, einen Grund für die Behauptung finden, daß das Römiſche Recht praktiſch überall prävalirte. [2])

§ 9. Es war aber innerhalb der Grenzen des Römiſchen Reichs eine Colliſion von Geſetzen inſofern möglich, als es einzelne, von einander abweichende, Localrechte geben konnte. Geſetzt, das Römiſche Recht hätte eine Theorie über die Colliſion dieſer

---

[1]) Vgl. Berger de usu actionum poenalium § 9. Bilderbeck, S. 6.

[2]) Hasius D. p. 11. Romani cunctos fere orbis terrarum illo tempore noti populos cum sub unius principis ditionem redegerint, omnesque immensi imperii cives, ut uno eodemque jure uterentur, coegerint, ceterorum populorum affinium, quos barbarorum nomine complectebantur, leges, quae barbarae atque incultae iis, qui jure tam exculto atque ad omnes fere casus adapto gaudebant, videbantur, nullius momenti esse ducebant. Commercium autem eorum cum vicinis non frequens cum nostri aevi populorum omnium conjunctione nullo modo comparari potest. Peregrinus ergo si in Romano imperio commorabatur, aut cum Romano litem faciebat, legi Romanae subjiciebatur.

Geſetze aufgeſtellt, welchen practiſchen Werth hätte eine ſolche Theorie für uns? Wo es ſich von dem Verhältniſſe eines Staates zu einem anderen handelt, da könnte eine ſolche Theorie keinen Anſpruch auf Anwendbarkeit machen. Denn es fehlen hier diejenigen Vorausſetzungen, die in Rom gegolten hatten, nämlich die Herrſchaft Roms über alle Theile des Römiſchen Reichs. Aber wie, wenn es ſich heutzutage von der Colliſion der Geſetze verſchiedener Theile eines und deſſelben Landes handelte, könnte da das Römiſche Recht entſcheiden? Auch in dieſem Falle dürfte die Anwendbarkeit des Römiſchen Rechts, als ſolchen, zu bezweifeln ſeyn. Denn der Diſſens der Autoren über ſo viele Fälle beweiſt eben, daß man das Römiſche Recht, als ſolches, in dieſer Beziehung nicht einſtimmig recipirt hat.

§ 10. Hat nun das Römiſche Recht wirklich eine ſolche Theorie aufgeſtellt? Die meiſten älteren Schriftſteller behaupten dieß wenigſtens inſoferne, als ſie ihre meiſten Sätze durch Römiſche Geſetze zu erweiſen trachten.

Muſtern wir nun jene Geſetze, welche ſoviel entſcheiden ſollen, ſo werden wir bald finden, welchen lächerlichen Gebrauch man von der ſogenannten raison écrite [1]) gemacht hat. In den Inſtitutionen und den Novellen hat man unſeres Wiſſens zwar nichts Erkleckliches gefunden; deſto mehr aber in dem Juſtinianiſchen Codex und in den Digeſten.

Eine überall prunkende Hauptſtelle iſt die berühmte Lex Cunctos populos, 1. C. de S. T., welche nichts enthält, als Beſtimmungen über gewiſſe Glaubensſätze, und worin die Nichtglaubenden auf imperialiſtiſche Art verflucht werden. Von jeher, ſeit Bartolus, Baldus, Salicetus und Andern, war dieſe Stelle ein Hauptſitz der Discuſſionen über unſere Lehre. So viel Abgeſchmacktes nun auch von vielen wortklaubenden Interpreten bei

[1]) Vgl. namentlich Hofacker D. § 10.

Gelegenheit dieſer Stelle einerſeits behauptet wurde, ſo haben doch auch manche Commentatoren viele ſehr ſchätzbare Bemerkungen an einem ſo unpaſſenden Orte gemacht.[1])

§ 11. Man hat ſodann oft andere Stellen citirt, die nicht von der Colliſion der Geſetze, ſondern von der Competenz der Gerichte handelt, Verhältniſſe, welche, wie ſchon Tittman[2]) und Haus[3]) bemerkt haben, von der Bearbeitern unſerer Lehre nur zu oft verwechſelt wurden. Hiehin ſind zu zählen:

L. 20. D. de jurisdictione (2. 1.)
Tit. Cod. ubi de criminibus (3. 15.)
L. 3. Cod. ubi in rem actio (3. 19.)

Am häufigſten hat man ſich ferner berufen auf:

L. 34. D. de R. J. (50. 17.)
L. 1. D. de usuris (22. 1.)
L. 6. D. de eviction. (21. 2.)
L. 65. D. de judiciis (5. 1.)
L. 3. § 6. D. de testibus (22. 5.)
L. 9. C. de testamentis (6. 23.)
L. ult. C. eodem.
L. 2. C. testamenta quemadmodum aperiantur (6. 32.)

Stellen, welche, inſofern ſie von einigem Gewichte ſcheinen, bei den betreffenden Lehren erörtert werden ſollen. Auch das canoniſche Recht, namentlich das C. 1. X. de sponsal. (4. 1.) hat man ganz mit Unrecht hieher gezogen. Die älteren Spaniſchen Juriſten machen von dieſer Stelle einen häufigen Gebrauch.

---

[1]) Auch die Commentatoren der Siete Partidas machen auf die L. 1. C. d. S. T. hie und da aufmerkſam.

[2]) D. § 8.

[3]) D. p. 12.

§ 12. Die Glossatoren und ihre Nachfolger haben jedenfalls das Verdienst, die Lehre von der Collision der Gesetze zuerst erörtert zu haben. Sie lag ihnen auch so nahe! Die Zerrissenheit des Rechts in Italien war ihnen die dringendste Aufforderung. Man hatte Gelegenheit, die Frage in zweierlei Beziehungen zu erörtern. Erstens handelte man von der Collision der Statuten mit dem gemeinen Rechte. Diese Erörterungen haben jedoch für uns keinen unmittelbaren Nutzen, insofern damals die Frage noch gar nicht als entschieden betrachtet wurde, in welchen Fällen man dem letzteren durch die ersteren derogiren konnte. Sodann untersuchte man, in welchem Verhältnisse die Statuten einer Stadt zu denen einer anderen Stadt ständen. Welches waren nun die leitenden Grundsätze, die man hier aufstellte? Es ist nicht leicht möglich, diese Frage genügend zu beantworten, wir müßten denn ein ganzes Register von Fällen aufstellen, deren Entscheidung noch dazu nirgends gleichförmig war. Es möge hier genügen, einige Beispiele anzuführen, aus denen man hinlänglich die Art erkennen kann, wie man die Sache damals behandelte. Wie jene Zeit überhaupt allgemeinen Theorien abhold war, und namentlich die Juristen den unglückseligen Glauben hegten, daß Nichts wahr sey, was sich nicht durch den Buchstaben eines corpus juris beweisen lasse, so klammerte man sich auch hier auf das ängstlichste an die Autorität des Römischen Rechts und kam auf diese Art zu den schiefsten Behauptungen, während zuweilen auch Bemerkungen unterlaufen, die einen gesunden Sinn verrathen.

§ 13. Man sehe nur die Glosse zu der L. 1. C. de S. T. Hier heißt es z. B. bei Gelegenheit des in diesem Gesetze vorkommenden Wortes (Cunctos populos) *„quos"* folgendermaßen: Arg. quod si ***Bononiensis conveniatur Mutinae,*** non debet judicari secundum statuta ***Mutinae,*** quibus non subest, cum dicat, „quos" nostrae clementiae regit imperium. Liegt dieser

Bemerkung der Gloſſe nicht die, von ſo vielen der angeſehenſten ſpäteren Rechtslehrer ganz überſehene und doch ſo handgreifliche Wahrheit zu Grunde, daß die Beurtheilung des Materiellen eines Rechtsverhältniſſes keineswegs in der Regel nach der lex fori geſchehen müſſe. Nur ſonderbar iſt eben die Art, wie man eine ſo natürliche Bemerkung machte — bei Gelegenheit eines Relativums!

Man hat zum öfteren auf ein Werk von Albericus a Roſate [1]) aufmerkſam gemacht, worin ſchätzbare Unterſuchungen über Colliſion der Statute enthalten ſeyn ſollen. Wir erſehen auch aus dieſem Werke, auf welche höchſt komiſche Art ſich die Juriſten zuweilen zu helfen ſuchten. So wird z. B. bei Albericus der Fall erörtert, wo ein mercator Pergamensis in Venedig nach den daſelbſt geltenden Geſetzen ein Teſtament errichtete. Man zweifelte, ob dieſes Teſtament in der Heimath des Teſtators anzuerkennen ſey? Für die bejahende Antwort berief man ſich z. B. auf die L. 6. D. de eviction. — auf die L. 1. D. de usuris, wobei man ſich des ganz ſchicklichen Ausdrucks bediente quia ibi (testamentum) dicitur *nasci*, ubi conditur, ferner auf die L. cum antiquitas Cod. de testament. Für die Negative berief man ſich hingegen auf die L. 1. C. de S. T., wonach ein Statut bloß ſeine Unterthanen verbinden ſolle. Man führte ferner für die Negative an, man könne nicht einmal behaupten, das Teſtament ſey zu Venedig errichtet, „quia testator ibi esset tantum ad tempus, *et mente Pergami.*"

§ 14. Ueberhaupt iſt die Streitfrage über die Teſtamentsſolennien eine der bei jenen älteren Autoren am häufigſten vor-

[1]) Im Tractatus de statutis diversorum autorum et jureconsultorum in Europa praestantissimorum. Francof. ad Moen. MDCVI. von p. 1 an: Alberici a Rosate Jureconsulti clarissimi Commentariorum de statutis Lib. 1. quaest. 46.

kommenden. Zum öfteren wird auch folgender Rechtsfall erwähnt, welcher zuerſt von Jacobus a Ravanis angeregt worden ſeyn ſoll. Ein Engländer hinterläßt Immobilien in England, Frankreich und in verſchiedenen Staaten Italiens. Ueberall gelten verſchiedene Succeſſionsordnungen. Nach dem Rechte welches Landes wird in dieſe Immobilien ſuccedirt? Die gemeine Anſicht ſchien ſich dafür ausgeſprochen zu haben, daß in jedes einzelne Immobile nach den beſonderen Statuten des Landes ſuccedirt werde, wo ſich die Liegenſchaft befände. [1])

Das Gegenſtück zu dieſer Entſcheidung bildet eine berüchtigte Deciſion des Bartolus. Es handelte ſich nämlich von der Wirkſamkeit eines Statuts, welches die Primogenitur ſtatuirte. Der berühmte [2]) Bartolus, [3]) deſſen Diſtinctionen ſo oft hinken, [4]) war der Anſicht, daß, wenn das Statut ſage „primogenitus succedat," dieſes Statut in Bezug auf alle irgendwo gelegenen Immobilien gelte; daß die „immobilia veniant ad primogenitum" lautende Faſſung des Statuts hingegen daſſelbe als nur für das territorium statuentis geltend darſtelle. Dieſe Wortklauberei fand zwar einige Anhänger, [5]) wurde jedoch von der Mehrzahl der Juriſten, [6]) namentlich von dem in ſeinen Contro-

---

[1]) Vgl. über die Anſichten des Jacobus a Ravanis, Jacobus de Arena, Cynus, Joannes Faber die Bemerkungen bei Froland I, 34.

[2]) Alciat. lib. 2. parerg. c. 4.

[3]) ad L. 1. C. de S. T.

[4]) Faber Error. Pragmat. dec. 42. err. 9. n. 12. Taisand Vie des Juriscons. p. 61.

[5]) Mart. Laudens. tr. de primog. l. 4. Joan. Calder. Cons. 33 de test. Joan. de Anan. Cons. 4. Alexand. Cons. 44. lib. 5. Cons. 41. lib. 7. Vgl. auch Salicetus ad L. 1. C. de S. T. n. 13. 14. und Billecart sur Châlons. art. 100.

[6]) Franc. Aret. L. juste possidet. col. ult. vers. praeterea ista dif-

verſen etwas hitzigen d'Argentré [1]) als höchſt pueril bezeichnet, und iſt nie in die Praxis übergegangen. [2])

§ 15. Dagegen bildete ſich allmählig eine andere Theorie aus, welche der Wahrheit ſchon näher kam. Dieſe Theorie beruhte auf der Eintheilung der Statute in statuta *personalia, realia* und *mixta*. [3]) Wer zuerſt dieſe Worte gebraucht habe, läßt ſich zwar nicht mit Gewißheit ermitteln; aber der Sache nach, worauf es im Grunde allein ankommt, beruhte jene Theorie auf folgenden Sätzen: Perſonalſtatut nannte man entweder dasjenige, welches ſchlechthin über eine Perſon etwas verordnete, oder — und dieſe Deutung iſt wohl der Anſicht der Mehrzahl der älteren [4]) Autoren gemäß — dasjenige, welches vorzugsweiſe [5]) über eine Perſon disponirte. Realſtatut nannte man dasjenige, welches entweder ſchlechthin oder vorzugsweiſe über eine Sache disponirte; *statutum mixtum* endlich dasjenige, welches über eine Handlung etwas beſtimmte, oder über Perſon und Sache zugleich disponirte. Daß es ein Perſonal-

---

ferentia D. de acq. poss. Bald. ad L. Si Arrogator D. de adoption. Ancharan. Repetit. c. 1. qu. 12. col. 52. de constit. Gilken ad L. 1. C. de S. T. n. 68. 69.

[1]) Argentr. ad Cons. Brit. gl. 6. n. 14.

[2]) Burgund. tr. 1. n. 4. Voet de statut. s. 4. c. 2. n. 1. Du Molin sur Chasseneuz (éd. v. 1681) p. 1104. col. 2. Rodenburg t. 1. c. 1.

[3]) Titius, jus priv. rom. germ. L. 1. C. 10.

[4]) Vgl. deßhalb über die Anſicht von Baldus, Paulus Caſtrenſis, Salicetus, Oldradus, Ancharanus, Aretinus, Alexander, Johannes Andreä, Calderinus, Antoninus a Prato, Ludovicus Romanus, Franciſcus Curtius, Rochus Curtius, Cornäus die Ausführung bei Froland I, 32.

[5]) Man ſagte von einem ſolchen Statut afficit personam universaliter abstracte ab omni materiâ reali. Vgl. Argentr. gl. 6. Burgund. tr. 1. n. 1. Rodenburg. t. 1. c. 1. Stockmanns Decis. Brabant. D. 125. Voet de statut. s. 4. c. 2. n. 34.

und ein Real-Statut gäbe, darüber waren wohl alle älteren Autoren einig. Ob hingegen ein vermiſchtes Statut, als ſolches, exiſtire, oder ob es nicht mit dem Realſtatute coincidire, darüber ſtritt man ſehr. D'Argentré war der heftigſte Vertheidiger des statuti *mixti*, während andere ſehr angeſehene Rechtslehrer nur das Perſonal- und Realſtatut anerkannten. Hiehin ſind z. B. zu zählen: Rodenburg, Molinäus, Burgundus, Paul Voet und Stockmanns. [1])

Wir haben oben erwähnt, welche Deutung die Mehrzahl der älteren Autoren den Worten Perſonal- und Realſtatut gab, und haben damit angedeutet, daß dieſe Deutung keineswegs eine allgemein gangbare war. Es drehte ſich Alles um die Frage: disponirt ein Statut über die Perſon überhaupt, oder über die Sache? Disponirt ein Statut über die Perſon vorzüglich (*principaliter*) oder über die Sache? [2])

---

[1]) Einige bezogen das statutum *mixtum* bloß auf die Verhältniſſe, welche ſowohl eine Perſon als eine Sache betrafen, z. B. wenn ein Statut lautete filius familias testamentum ne condat de rebus immobilibus (vgl. Burgundus tr. I. n. 4), während andere es bloß auf die Form der Rechtsgeſchäfte bezogen (Hert, s. IV. § 10). Vgl. Hauss D. p. 5. In Guyot Répertoire, m. statut, heißt es ſehr richtig: Quelques auteurs distinguent une troisième espèce de statuts, qu'ils appellent *mixtes*; savoir ceux, qui concernent tout à la fois la personne et les biens; mais de cette manière la plupart des statuts seroient mixtes, n'y ayant aucune loi qui ne soit faite pour les personnes, et aussi presque toujours par rapport aux biens. A vrai dire, il n'y a pas de statuts mixtes, ou du moins qui soient autant personnels que réels; car il n'y a point de statut, qui n'ait un objet principal; cet objet est *réel ou personnel* et détermine la qualité du statut. S. auch Braam D. p. 25 ff.

[2]) Braam D. p. 10 ff.

Zahllose Controverſen entſtanden über die Subſumtion der Fälle unter die eine oder andere Klaſſe der Statute. Die älteren Tractate gewähren uns das ſeltſame Schauſpiel, daß man ſich um Definitionen ſtritt, wobei am Ende doch Jeder ſagen konnte: tel est mon plaisir.

§ 16. Worin lag nun der charakteriſtiſche Unterſchied des Perſonalſtatuts und des Realſtatuts? Man behauptete, das Perſonalſtatut erſtrecke ſich überall hin (comitatur personam), es überſchreite die Grenzen desjenigen, der es erlaſſen habe, [1]) während man von dem Realſtatute behauptete, es gehe nicht über dieſelben hinaus. [2]) Hier lag nun, wie man ſich früher die Grenzen der geſetzgebenden Gewalt dachte, die Frage ſehr nahe, wie kommt es, daß das Perſonalſtatut eine Kraft haben ſoll, welche das Realſtatut nicht hat? Die meiſten älteren Autoren erwähnen jedoch entweder dieſe Frage gar nicht, oder laſſen ſich nicht weiter auf deren Beantwortung ein, oder berufen ſich auf eine angebliche Comitas, welche die Anerkennung des Perſonalſtatuts im Auslande motivire.

§ 17. Man half ſich ferner zuweilen mit der Eintheilung der Statute in *odiosa* und *favorabilia*, [3]) und behauptete, die erſteren gingen nicht über das territorium statuentis hinaus, wohl aber die letzteren. Wie über die Worte Perſonal- und Realſtatut, ſo mußte über die Worte statutum favorabile und odiosum Streit entſtehen. Er war jedoch bei dieſer Eintheilung weniger heftig und anhaltend, als bei jener. Die Gunſt oder

---

[1]) Voet de statut. s. 4. c. 2. n. 4. s. 8. c. 2. n. 6. Hert s. 4. § 8. Riccius Bd. 2. Hptſtck. 14. § 8. Voet Comm. ad Pand. de statut. n. 6. Hofacker princip. jur. § 139.

[2]) Voet de stat. s. 4. c. 2. n. 3. 4. Hofacker D. § 4.

[3]) Vgl. namentlich Stryck de jure princ. extre territorium. Witzendorf de statutis civitatum provincialium, § 21. Hauss, p. 4.

Ungunſt der Statute konnte offenbar kein genügendes Criterium für Entſcheidung von Colliſionsfällen abgeben. Ein Statut z. B., welches gegen das gemeine Recht die Großjährigkeit auf das einundzwanzigſte Jahr fixirte, war favorabile, weil es im Vergleich mit jenem früher rechtliche Dispoſitionen geſtattete. Umgekehrt war es aber auch zugleich odiosum, inſofern es z. B. einem ſolchen Großjährigen Reſtitution gegen Geſchäfte verſagte, die ihm ohne jenes Statut zu Theil geworden wäre. [1])

§ 18. Die Eintheilung der Statute in odiosa und favorabilia hat nie viel Glück gemacht, deſto mehr die in personalia, realia und theilweiſe die in mixta. Dieſe Eintheilung liegt den Anſichten wohl des größeren Theils der Juriſten bis ans Ende des vorigen Jahrhunderts zum Grunde. Sie war den Rechtsgelehrten Italiens ſo gangbar, wie denen Deutſchlands; ſie war in den Niederlanden recipirt, wie in Frankreich, Spanien und Portugal. Dagegen iſt dieſe Eintheilung, als ſolche, kein Beſtandtheil des wenigſtens früheren Engliſchen Rechts, kein ingrediens der Schottiſchen Jurisprudenz und des Nordamerikaniſchen Common law. Wo die älteren Juriſten dieſer Länder über Colliſion der Geſetze ſprechen, haben ſie meiſtens nur einen concreten Fall vor Augen, und entſcheiden ihn nicht durch Subſumtion unter die erwähnte Eintheilung der Statute, ſondern durch Raiſonnement aus den inneren Verhältniſſen der Sache ſelbſt, wobei namentlich zu bemerken iſt, daß man im Common law, wegen deſſen durchaus feudalen Charakters, in Beziehung auf alle jene Rechtsverhältniſſe, wobei Grundeigenthum zur Sprache kam, ſtrenge an das bei uns ſogenannte Realſtatut hielt. Auch unterſcheidet

[1]) Noch unhaltbarer war die von Dassel ad consuet. Luneburg. (Hamburg. 1592.) gemachte Eintheilung der Statute in statuta permissiva und prohibitiva. Daſſel wurde ſchon von Witzendorf de stat. civitat. provincial. § 21 widerlegt.

ſich das Raiſonnement der früheren Juriſten jenſeits des Canals von dem der continentalen darin, daß jene faſt überall ſo zu ſagen mehr die politiſchen Rückſichten entſcheiden laſſen.

§ 19. Wir finden ferner, daß man ſich in den erwähnten Ländern bis gegen das Ende des vorigen Jahrhunderts wenig mit den Theorieen beſchäftigte, welche die Schriftſteller des Continents über das internationale Privatrecht aufſtellten, wie denn überhaupt das Common law ſich von jeher ſo ſtrenge gegen alles Exoteriſche abſchloß. Erſt die neueren Engliſchen, Schottiſchen und Nordamerikaniſchen Juriſten haben ſich mit den Theorieen des Auslandes beſchäftigt, ſo namentlich Henry, Story, Livermore, Fergusſon, Burge als Schriftſteller, und, wie aus den Entſcheidungsgründen mancher Precedents hervorgeht, manche Richter in England, Schottland und Nordamerika. Diejenigen Autoren des Continents, welche im Common law das meiſte Anſehen genießen, ſind namentlich die Niederländiſchen, wie z. B. Huber, Rodenburg, die beiden Voet; unter den Franzoſen Molinäus, Argenträus, Froland und Boullenois, und unter den Neueren namentlich Merlin. Unter den Deutſchen Stryck und namentlich Hert. Dagegen hat man die neueren deutſchen Autoren wahrſcheinlich wegen der Sprache jenſeits des Canals noch wenig benutzt; wie denn überhaupt die Gemeinſchaftlichkeit der Sprache, der lateiniſchen, unter den älteren Juriſten aller Länder ein engeres Band knüpfte, als es jetzt der Fall iſt.

§ 20. Vergleichen wir die Anſichten der neueren Theoretiker und diejenigen Beſtimmungen neuerer Geſetzbücher, welche als der codificirte Ausdruck recipirter Anſichten gelten können, ſo finden wir in vielen Verhältniſſen eine gewiſſe Uebereinſtimmung, während es freilich eine kleinere Anzahl von Theoretikern der Neuzeit gibt, die prima facie ihren ganz eigenen Weg gehen, hinterher aber doch meiſtens auf die Praxis hinweiſen, ohne jedoch zu unterſuchen, welche Beſtimmungen in der Praxis recipirt ſind. Wir

finden nämlich, daß man allmählich das Deduciren aus dem Begriffe Real- und Perſonalſtatut unterließ, und ſich dieſer Worte bloß als einmal recipirter techniſcher Bezeichnungen bediente. Den Ausdruck Perſonalſtatut wandte man an, um die in dem Domicile einer Perſon geltenden Rechte zu bezeichnen; den Ausdruck Realſtatut zur Bezeichnung der *lex rei (immobilis) sitae*. Der Kürze wegen ſollen dieſe Bezeichnungen in der eben angegebenen Bedeutung auch in dem vorliegenden Werke beibehalten werden.

§ 21. Eine Hauptaufgabe für den Theoretiker bleibt nun immer die, zu unterſuchen, in welchen Punkten ſich eine feſte Praxis gebildet hat. Daß es ein allgemeines Gewohnheitsrecht[1]) *in thesi* geben könne, wer möchte dieß gegenwärtig leugnen, wie ſehr ſich auch Prévôt de la Jannés[2]) dagegen geſträubt hat! Es läßt ſich in der That nicht einſehen, warum Lehren, welche von jeher gegolten haben, da, wo das Gewohnheitsrecht gilt, nicht als ſolches betrachtet werden ſollen, wie ſchon Thibaut[3]) bemerkt hat. Indeſſen haben ſich den Beweis der sententiae receptae *in hypothesi* die Meiſten ſehr leicht gemacht. Das vorliegende Werk hat namentlich auch die Beſtimmung, zu unterſuchen, in welchen Punkten die Exiſtenz einer Praxis behauptet werden kann. Diejenigen Regeln, für welche ſich dieſe praktiſche Geltung beweiſen läßt, ſind poſitives Recht. Dieſe Geltung ſelbſt iſt nun allerdings in manchen Punkten aufzufinden, während ſie ſich oft gerade da, wo ſie bis jetzt behauptet wurde, nicht findet.

---

[1]) Vgl. Maurenbrecher's treffliches Lehrbuch des heutigen gemeinen deutſchen Rechts, § 21 ff.

[2]) In ſeinen Principes de la Jurisprudence Française. Paris 1770. tom. 1. disc. III. p. LIX. ff.

[3]) Braun's Erörterungen I, 60.

§ 22. Gleichwie wir nun bei den meiſten neueren Theoretikern gewiſſe Sätze finden, die faſt einſtimmig behauptet werden, ſo treffen wir auch hie und da auf gewiſſe eingewurzelte Irrthümer. Man hat nämlich verſchiedentlich verſucht, einen einzigen Grundſatz, als oberſten, aufzuſtellen, nach welchem in der Regel alle Colliſionsfälle zu entſcheiden wären. Zugleich hat man jedoch gefühlt, daß dieſe Regel in den wenigſten Fällen durchzuführen ſey, und eine Menge von Limitationen hinzugeſetzt, welche die Regel ſelbſt wieder aufheben. [1])

§ 23. Solche Regeln, ſolche Verſuche, die Lehre von der Colliſion der Geſetze auf Einen oberſten Grundſatz zurückzuführen, ſind folgende.

Man hat den Satz [2]) als oberſten hingeſtellt: Jede Perſon iſt in der Regel in allen ihren Rechtsverhältniſſen nach den Geſetzen ihres Domicils zu beurtheilen. Dieſer Satz iſt in dieſer Ausdehnung durchaus unſtichhaltig, und wird durch die Beweiſe, die man dafür anführt, gerade am wenigſten erhärtet. Denn den älteren Theoretikern, oder der Praxis, die man als Quelle anführt, iſt er ganz fremd; a priori läßt er ſich durchaus nicht beweiſen, weil er gar keine Rückſicht auf den verſchiedenen Inhalt der Geſetze nimmt. Dieſe Verſchiedenheit bedingt eben ganz andere Unterſcheidungen.

§ 24. Nicht viel beſſer [3]) iſt das Axiom: jeder Richter hat

---

[1]) Leyser Med. ad Pand. Sp. 283. p. 1162 ſagt analog von Farinacius und Anderen Folgendes: Regulas in illis multas inveni, sed quando eas cum subjectis limitationibus contuli, ipsarum regularum nihil superesse vidi.

[2]) Dieſer Satz findet ſich bei Thibaut Pandecten § 38, Mittermaier Grundſätze des deutſchen Privatrechts § 27. Göſchen Vorleſungen über das gemeine Civilrecht I, 111.

[3]) Vgl. Seuffert S. 233.

in der Regel in Collisionsfällen auf das Gesetz seines Landes zu sehen. Auch bei dieser Regel sah man ein, daß man mit ihr zu lauter Verkehrtheiten käme; man mußte deßhalb viele Ausnahmen hintenanhängen. Eine solche Theorie findet sich z. B. in Zachariä's Handbuche des französischen Civilrechts,[1]) wo als oberster Grundsatz hingestellt wird: die französischen Gerichte haben in bürgerlichen Rechtssachen lediglich und allein nach den französischen Gesetzen zu entscheiden, also auch dann, wenn das streitige Recht im Auslande factisch begründet worden ist, ferner auch dann, wenn ein Fremder Partey ist. Es werden sodann die verschiedenen Bestimmungen des Code civil, z. B. Art. 3, 47, 170, 999, als Ausnahmen von dieser Regel angeführt, Ausnahmen, welche wieder ihre Unterausnahmen haben sollen (vgl. z. B. Art. 2128).

§ 25. Der Satz, jeder Richter hat jedes Rechtsverhältniß in der Regel nach den Gesetzen seines Landes zu beurtheilen, hebt sich, so allgemein hingestellt, an sich schon von selbst auf; denn da er von den Richtern aller Länder gelten müßte, so führt er zu der seltsamen Consequenz, daß möglicher Weise ein und dasselbe Rechtsverhältniß zu gleicher Zeit nach den Rechten aller Länder zu beurtheilen wäre, quod absurdum foret. Will man aber diese Consequenz nicht zugeben, so liegt jenem Axiome doch jedenfalls folgender Irrthum zum Grunde. Es gibt nämlich unseres Wissens im ganzen Bereiche sämmtlicher Gesetzgebungen keine positive Bestimmung, welche jenes Axiom zum Gesetze erhoben hätte. Es ließe sich daher dasselbe nur aus dem Wesen der richterlichen Gewalt überhaupt, oder aus der Natur der

[1]) Im § 31. Auch Mittermaier scheint diese Theorie als die seinige in der kritischen Zeitschrift für Rechtswissensch. u. Gesetzgeb. d. Auslandes (XI, 268, 269) anzudeuten.

gerichtlichen Institutionen eines besonderen Staates deduciren. Jenes ist aber durchaus unmöglich. Die richterliche Gewalt hat die Thatsachen unter die Rechtssätze zu subsumiren; die Frage aber, welches Landes Gesetze den Obersatz in dem richterlichen Schlusse abgeben, kann man nicht durch die Behauptung beantworten, es sey dieß in der Regel [1]) das inländische Recht des Richters. Denn dieses inländische Recht könnte doch nur für jene Verhältnisse entscheiden, welche sich in seinem Bereiche verwirklichten; und daß dieß eben mit allen Thatsachen in der Regel der Fall sey, widerspricht der Natur der Sache. Denn man käme hiemit zu dem sonderbaren Resultate, daß sich in der Regel alle Rechtsverhältnisse im Bereiche aller Gesetzgebungen verwirklicht hätten. Will man endlich auch zugeben, daß diejenigen Rechtsverhältnisse, welche dem Richter des Inlandes zur Cognition vorliegen, in der Regel im Bereiche des inländischen Rechts existent werden, so könnte man aus diesem bloß factischen Verhältnisse noch immer nicht eine so allgemeine juristische Regel ableiten, die einer ganz anderen Basis bedürfte. Was insbesondere die Statthaftigkeit der Zachariä'schen Theorie für das französische Civilrecht betrifft, so wird dieselbe durch den Code civil selbst hinlänglich widerlegt. Denn dem Artikel 3 desselben liegt, wie Zachariä [2]) selbst angedeutet hat, die Eintheilung in statut personnel und réel zum Grunde. Diese Eintheilung steht aber gerade dem Zachariä'schen Theoreme contradictorisch entgegen.

Gegen die Lehre von dem persönlichen, dinglichen und gemischten Statute hat sodann Zachariä [3]) insbesondere geltend gemacht,

---

[1]) Hofacker D. § 19.

[2]) A. a. O. Note 1. Es wird zwar hier bemerkt, diese Eintheilung sey eine schwankende. Aber nach der präcisen Fassung des Code civil ist dieß nicht mehr der Fall.

[3]) Im Rechtsgutachten, S. 35 ff. Im Handbuche des französischen Civilr.

sie gehe nicht von völkerrechtlichen Principien aus, und behauptet, die Bearbeiter des Völkerrechts hätten über die Collision der Gesetze richtigere Grundsätze aufgestellt, als die Anhänger jener Eintheilung. Allein vergleicht man die von Zachariä angezogenen Stellen, so wird man diesem Tadel schwerlich beistimmen können. Vergleicht man z. B. den § 55 in Klüber's Europäischem Völkerrechte, so findet man, daß hier Ansichten (in manchen Punkten ganz unrichtige) aufgestellt werden, welche nur mit anderen Worten das wiederholen, was ältere Theoretiker schon früher gelehrt hatten.

§ 26. Neuerdings hat Zachariä [1]) eine Theorie aufgepflanzt, welche wegen ihrer Neuheit hier nicht übergangen werden darf.

Zachariä sagt nämlich: „Es steht ein jedes Recht und ebenso eine jede Verbindlichkeit ausschließlich unter den Gesetzen und Rechten des Landes, in welchem das Recht oder die Verbindlichkeit (in Gemäßheit derselben Gesetze und Rechte) geltend gemacht werden darf, und in dem gegebenen Falle geltend gemacht wird. Der Grund dieser Rechtsregel, (welche in der That nur den bekannten Satz: Leges non valent extra territorium in dem Sinne wiederholt: welcher mit ihm allein zu verbinden ist,) liegt unmittelbar in der Selbstständigkeit der Staaten. Denn, wollte man annehmen, daß das Recht eines bestimmten Staates, als solches, in einem andern Staate in Vollziehung gesetzt werden dürfte und müßte, so würde man die gesetzgebende Gewalt jenes Staates auf diesen ausdehnen und so die gesetzgebende Gewalt dieses Staates, d. i. das oberste Recht der Souverainetät, beziehungs-

---

§ 506 (Note 2) wurde diese Eintheilung von Zachariä wieder in die Rechte einer „sehr allgemein angenommenen" eingesetzt.

[1]) Im Rechtsgutachten S. 35 ff.

weiſe aufheben. Zwar würde die Anwendung und Vollziehung des ausländiſchen Rechts noch immer den Gerichten und Behörden des Inlands verbleiben. Aber die Regel, nach welcher dieſe Gerichte und Behörden zu verfahren und zu entſcheiden hätten, wäre ihnen von einer auswärtigen Regierung vorgeſchrieben. Und wie wären ſie ermächtigt, dieſer Vorſchrift Folge zu leiſten, da ſie nur die Organe oder die Diener derjenigen Regierung ſind, welche ſie beſtellt hat." Dieſe Regel ſoll nur drei — übrigens ſcheinbare — Ausnahmen haben:

1) Gäbe es Geſetze, deren Vorſchriften die Unterthanen nur mit dem Vorbehalte verpflichteten, daß ſie von jenen nicht durch einen Vertrag oder durch eine andere Privatverfügung abgeändert oder aufgehoben worden ſeyen; z. B. Geſetze, welche die Verbindlichkeit des Verkäufers zur Gewährleiſtung beträfen. Hier könne ſich ein Jeder auch den Geſetzen des Auslandes unterwerfen.

2) Es könnten gewiſſe Perſonen oder Rechtsſachen, die der Regel nach den Geſetzen des Inlandes unterworfen ſeyn würden, durch einen Vertrag, welchen die Regierung mit einer andern Regierung abgeſchloſſen hätte, der Herrſchaft der Geſetze des Auslandes unterworfen werden. [1])

3) Könnten durch poſitive Geſetze Ausnahmen begründet werden; eine ſolche Ausnahme ſey in der Regel locus regit actum, welche juris gentium [2]) ſey, begründet. Der Sinn dieſer Regel ſey der, die äußeren Förmlichkeiten einer Handlung ſeyen nach den Rechten desjenigen Landes zu beurtheilen, wo ſie vollzogen worden.

---

[1]) Wegen der Beiſpiele wird verwieſen auf Klüber's Völkerrecht, § 55. Note c.

[2]) In der Themis hatte Zachariä dieſe Eigenſchaft durchaus geleugnet.

Dieſer Satz ſey gleichwohl bloß poſitiven Rechtens. Denn, abgeſehen von dem poſitiven Rechte, könnten Geſetze, welche die äußeren Förmlichkeiten einer Rechtshandlung beſtimmten, nicht durch die Uebereinkunft der Parteyen oder durch eine andere Privatverfügung abgeändert, und mithin Rechtshandlungen nicht ſchon deßwegen, weil ſie im Auslande vollzogen ſeyen, der Herrſchaft der Geſetze des Inlandes entzogen werden. Die Regel habe die Billigkeit für ſich. Dagegen habe die Regel nicht den Sinn, als ob eine Handlung nur unter der Bedingung, daß ſie mit den nach den Rechten dieſes Ortes erforderlichen Formen bekleidet ſey, auch im Auslande zu Recht beſtehe. Sondern es ſey eine Handlung auch dann ihrer äußeren Form nach für gültig zu erachten, wenn ihre äußere Form den Geſetzen des anderen, nämlich desjenigen Landes entſpräche, in welchem die aus der Handlung entſtehenden Rechte und Verbindlichkeiten geltend gemacht werden. Denn nicht die verbindende Kraft, ſondern nur die Vollziehbarkeit der Geſetze beſchränke ſich auf das Gebiet desjenigen Staates, welcher ſie gegeben habe. Wie könnte ſonſt der Begriff der perſönlichen Unterthänigkeit, in wiefern ſich dieſe Unterthänigkeit auch auf die im Auslande befindlichen Inländer erſtrecke, gerettet werden? Der Satz: lex non valet extra territorium, ſtehe dem nicht entgegen. Dieſer Satz habe einen Doppelſinn; er ſey richtig in dem Sinne, daß ein Geſetz nicht für das Ausland, nicht aber in dem Sinne, daß das Geſetz nicht für den Inländer im Auslande Geſetz ſey. Vielmehr ſpreche derſelbe Grund — die Selbſtſtändigkeit der Staaten — in erſterer Beziehung gegen und in letzterer für die Rechtskraft der Geſetze.

§ 27. Betrachtet man nun dieſe ganz neue Theorie etwas genauer, ſo wird man bald finden, daß der an die Spitze geſtellte

oberſte Grundſatz durchaus falſch iſt, und daß er, wenn er auch richtig wäre, durch die dritte Ausnahme ganz und gar aufgehoben würde. Das Πρωτον Ψευδος dieſer Theorie liegt in der Behauptung, die Selbſtſtändigkeit eines Staates bringe es mit ſich, daß innerhalb deſſen Grenzen in der Regel nur die Geſetze ebendeſſelben Staates geltend gemacht werden dürften; daß in dem Satze, die Geſetze des Auslandes dürften im Inland geltend gemacht werden, eine Beſchränkung der geſetzgebenden Gewalt dieſes letzteren liege.

Die Selbſtſtändigkeit der Staaten bedingt nur ſo viel, daß ſich kein Staat anmaßen darf, Geſetze für Fälle vorzuſchreiben, die nicht in ſeinem Bereiche exiſtent werden. Ganz verſchieden von dem Exiſtentwerden iſt aber das Geltendmachen eines Rechts; d. h. die Behauptung, eine gewiſſe Thatſache habe ſich im Bereiche eines gewiſſen Geſetzes verwirklicht. Daß dieſes Geſetz aber immer dasjenige des Ortes ſey, wo jenes Recht geltend gemacht wird, iſt ſchon an ſich unmöglich, denn dann müßte ſich dieſelbe Thatſache an allen Orten der Welt verwirklicht haben.

Will man die Zachariä'ſche Theorie in ihrer Conſequenz verfolgen, ſo kommt man zu dem troſtloſen Reſultate, daß es überhaupt kein Recht mehr gibt, ſondern bloße Willkür. Denn, da es nicht von dem Kläger (Gläubiger) abhängen wird, wo er ſein Recht geltend zu machen hat, ſo wäre er ganz der Willkür des Schuldners anheimgefallen; dieſer könnte durch bloße Aufenthaltsveränderung das wohlerworbenſte Recht zu einem illuſoriſchen machen. [1]) Wenn ferner behauptet wird, die Richter des Inlandes dürften nur die Geſetze des Inlandes anwenden,

---

[1]) Schon die älteren Praktiker hatten das brocardicum: *diversitas* fori non vitiat *merita* causae.

weil man mit dem Gegentheile zu der Annahme käme, daß ihnen sonst die Beurtheilungsnorm von einer auswärtigen Regierung vorgeschrieben wäre, so ist dies nicht weniger irrig. Die Richter des Inlandes müssen freilich die Gesetze des Inlandes anwenden, allein nur da, wo sie anwendbar sind. Wenden sie dennoch die Gesetze des Auslandes in vielen Fällen an, worauf sie ihr gesunder Sinn schon führen wird, so kann man keineswegs behaupten, daß sie sich hiedurch zu Organen und Dienern eines auswärtigen Gesetzgebers machen. Im Gegentheil beobachten sie dann nur den vernünftigen Willen ihres eigenen Gesetzgebers; denn man kann unmöglich mit Grund annehmen, daß dieser den Unsinn behauptet habe, alle Fälle verwirklichten sich in der Regel im Bereiche seiner Gesetze.

§ 28. Man hat sich durch die Behauptung, der Richter sey auf die Gesetze seines Landes verpflichtet, nur zu oft irre führen lassen. Denn was heißt dieser Satz im Grunde anders, als daß diese Gesetze da anwendbar sind, wo sie es sind, nicht aber, daß sie schlechthin und exclusiv oder in der Regel entscheiden sollen. Man statuirt daher keine Ausnahme von diesem Satze, wenn man den Richter des Inlandes das ausländische Recht anwenden läßt. Im Gegentheil ist diese angebliche Ausnahme nur eine Folge jenes Princips.

Hält man nun gar die Zachariä'sche Theorie gegen Beispiele, die sich im Leben darbieten, gegen die allergewöhnlichsten Fälle des internationalen Privatrechtes, so werden immer mehr Bedenklichkeiten rege. Wie soll es z. B. mit den Rechten an Immobilien gehalten werden? Nach der Theorie von Zachariä käme hier nicht die lex rei sitae zur Anwendung, sondern das Gesetz des Ortes, wo ein solches Recht geltend gemacht wird. Welche heillose Confusion würde dadurch entstehen? Welche Unsicherheit des Immobiliarbesitzes, welcher Ruin des Credits? Was soll ferner hinsichtlich der Status der Personen gelten? Könnte nach der Theorie

Zachariä's nicht ein Majorenner an zehn Orten großjährig und zu gleicher Zeit an zehn anderen Orten minorenn seyn?

Hält man endlich die von Zachariä aufgestellte dritte Ausnahme gegen dessen obersten Grundsatz, so findet sich leicht, daß von diesem durchaus nichts übrig bleibt. Das Gewohnheitsrecht und die Gesetzgebung aller Völker seit dem Mittelalter hat jenen obersten Grundsatz factisch nie anerkannt. Auch ist zu bemerken, daß sich namentlich das positive Recht gegen den Satz: „locus regit actum" in dem Sinne, wie ihn Zachariä nimmt, geradezu erklärt hat. Denn der Jurist soll doch noch gefunden werden, der je behauptet hat, daß z. B. ein von einem Unterthanen des Staates A. in diesem Staate errichtetes Testament, welches nach den Gesetzen dieses Staates formell ungültig ist, im Staate B. gilt, wenn es dessen Formen entspricht. [1]) Der gesunde Menschenverstand hat von jeher das Gegentheil gelehrt.

§ 29. Wenn je ein Satz mißverstanden worden ist, so ist es der Satz: „lex non valet extra territorium." Namentlich manche der älteren Autoren [2]) fassen ihn auf eine Weise auf, die an's Unbegreifliche grenzt. Man dachte sich nämlich die Gesetzgebung eines Staates als von räumlichen Grenzen (dem Gebiete) schlechthin eingeschlossen, und glaubte sehr richtig zu schließen, wenn man nun sagte, wo diese Grenzen aufhören, hört auch die Wirksamkeit jener Gesetzgebung auf; außerhalb jenes Gebietes kann keine aus ihr hergeleitete Folge geltend gemacht werden. Auf der anderen Seite sah man jedoch auch wieder das Monströse eines solchen Theorems ein; es war offenbar, daß man dasselbe in diesem Sinne nur in den wenigsten Fällen festhalten konnte! Der gesunde Menschenverstand lehrte, daß es unendlich

---

[1]) Auch hier widerlegt sich Zachariä durch sich selbst. M. s. dessen Handbuch d. französ. Civilr. § 661.

[2]) Vgl. Hofacker D. § 17.

viele Fälle gebe, wo sich die Anwendbarkeit des ausländischen Rechtes im Inlande nicht umgehen ließe. Wie war nun dieses Postulat des practischen Verstandes mit jener Theorie der unreinen Vernunft in Einklang zu bringen? Aus dem Juristen wurde man zum Dichter. Man fingirte nämlich, entweder die *Comitas* [1]) des Inlandes gebe dem ausländischen Gesetze nach, oder man spielte da, wo es gerade auf eine rechtliche Entgegenhaltung ankam, mehr den Politiker als den Juristen, indem man auf die vielen commerciellen und anderen Nachtheile hinwies, welche aus der Nichtbeobachtung der Gesetze des Auslandes [2]) im Inlande für die Unterthanen des letzteren entstehen könnten. [3])

§ 30. Diese abenteuerliche Idee von der comitas gentium, entsprungen aus einem ganz verkehrten Begriffe von dem Wesen

---

[1]) Hofacker D. § 16. Tittmann D. p. 7.

[2]) Hofacker D. § 11.

[3]) Mittermaier in der Heidelberger kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft des Auslandes, Bd. XI, S. 268 sagt: „Wenn der Staat anerkennt, daß seine Richter in der Regel kein anderes Gesetz als das ihres Landes anwenden dürfen, so muß er auf der andern Seite auch anerkennen, daß seine Unterthanen in so viele Berührungen mit Unterthanen anderer Staaten kommen, und in Bezug auf Rechtsgeschäfte und Vermögen im Auslande betheiligt sind, daß sein eigenes Interesse ihn dazu führt, auch die im Auslande geschlossenen Verträge anzuerkennen und der fremden Gesetzgebung einen Einfluß zu gestatten, damit seine Unterthanen auch im Auslande Schutz finden. So bildet sich als ein wahres völkerrechtliches Verhältniß eine Art stillschweigende Verabredung aller Nationen über die Anwendung fremder Gesetze, gegründet auf das Bedürfniß, und Verschiedenheiten entstehen nur dadurch, je nachdem ein Staat noch den Grundsatz der Reciprocität zum Grunde legt, so daß der Fremde ebenso in dem Lande behandelt wird, als das Vaterland dieses Fremden die Unterthanen des Staats, von welchem die Rede ist, behandelt."

der Geſetze, welcher mit einem blocus hermétique große Aehnlichkeit hat, ſpukte in manchen älteren Schriften; und findet ſich noch heutzutage z. B. bei Story. Sieht man nun näher zu, wie der Grundſatz der comitas gentium durchgeführt wurde, ſo gewahrt man ſtaunend, daß er eigentlich nirgends recht zur Anwendung kam, oder daß man ſich wenigſtens in den meiſten Fällen auf Etwas ganz anderes, als die Comitas, berief. Wie konnte man auch mit einer ſo unendlich vagen, unjuriſtiſchen Idee zu einem vernünftigen Reſultate gelangen? Man iſt in der That nicht im Stande, den allereinfachſten Fall des internationalen Privatrechts auf dieſe Grundlage hin auch nur annäherungsweiſe richtig zu entſcheiden. Wo iſt der Anfang vom Ende der Comitas? Wie kann man Rechtsfragen nach politiſchen Rückſichten beantworten, die das Wandelbarſte auf der Welt ſind?

§ 31. Nach dieſer Ueberſicht über die hervorragendſten Beſtrebungen, das internationale Privatrecht auf wenige oder gar nur einzigen Grundſatz zurückzuführen, iſt es nur zu augenſcheinlich, daß keine der bisherigen Theorien genügt; am wenigſten die, welcher die bekannte Eintheilung der Statute, als ſolche, zu Grunde liegt. Es wird es gewiß Niemand mehr unternehmen, *a priori* zu definiren, was Real- und Perſonalſtatut ſey. Eine Definition oder auch nur eine Beſchreibung des Perſonal- oder Realſtatuts iſt ſchlechterdings unmöglich; oder vielmehr Jeder, der ſeine Definition gibt, hat eo ipso Recht. Iſt aber die Definition gleichſam nur der Fünftelſaft aus anderswoher gewonnenen Reſultaten, ſo wird man immer wieder nach den Gründen dieſer Reſultate fragen müſſen. Jedoch darf man ſich hiedurch nicht abhalten laſſen, zu unterſuchen, ob nicht in einem oder dem anderen Falle ein Geſetz von jeher als Perſonal- oder Realſtatut betrachtet wurde. Wo ſich für das eine oder das andere ein Gewohnheitsrecht erweiſen läßt, wird man es eben deßwegen unbedingt gelten laſſen müſſen. Wir glauben nun, unter Hinwei-

sung auf die oben gegebene Kritik der bis jetzt aufgestellten Theorien, folgende Principien als die Grundzüge unserer Theorie aufstellen zu dürfen. Wir bemerken jedoch zugleich, daß mancher der folgenden Sätze, wie sich aus dem Verlaufe des Werkes ergeben wird, nicht absolut gilt. Man kann dieß jedoch unserer Theorie nicht zum Vorwurfe machen, sondern es liegt eben in den mancherlei Einschränkungen, die man einer oder der anderen Regel hinzufügen muß, nur eine Hinweisung, wie man diese mit den vielgestaltigen Verhältnissen des Lebens in Einklang zu bringen hat.

Vor allem hat das positive Recht zu entscheiden, beruhe dieses auf einem ausdrücklichen Gesetze, oder auf einer Rechtsgewohnheit. [1]) Die Rechtsgewohnheiten sind entweder universelle oder particulare. Es ist nun für jeden einzelnen Abschnitt dieses Werks insbesondere zu untersuchen, welche universelle und particulare Rechtsgewohnheiten sich gebildet haben. Es wird sich finden, daß es allerdings gewisse Rechtsgewohnheiten gibt, die bei allen civilisirten Völkern anerkannt stehen. Es sind dieß zwar nur wenige Sätze; aber daß sie existiren, ist eine um so interessantere Erscheinung. Es wird sich ferner herausstellen, daß es gewisse Rechtsgewohnheiten gibt, welche einzelnen Rechtsstämmen eigenthümlich sind. Die hervorspringendste Differenz hat sich hier gebildet zwischen jenem Rechtssysteme, welches das feudale Element im Widerspruche zu der Volksfreiheit am strengsten festgehalten hat, zwischen dem Common law und denjenigen Gesetzgebungen, welche dem römisch-germanischen Stamme entsprossen sind. Endlich sind in Betracht zu ziehen die ganz particularen Rechtsgewohnheiten, die erweisbare Praxis einzelner Staaten und Orte.

---

[1]) Seuffert, S. 232. Maurenbrecher's Lehrbuch des heutigen gemeinen Deutschen Rechts, § 17 ff. Hofacker D. § 12 sieht sehr vornehm auf die Praxis herab, welche er hinterher doch immer für sich geltend macht.

§ 32. In Ermanglung positiver Gesetze kann nur die Natur der Sache entscheiden. Und dieser entspricht gewiß folgender Grundsatz am meisten: *Jedes Rechtsverhältniß ist nach den Gesetzen desjenigen Ortes zu beurtheilen, wo es existent geworden ist. Hierin liegt zugleich die Rücksicht auf diejenigen Gesetze, deren ganzer Inhalt dahin geht, ein Rechtsverhältniß nur dann als solches anzuerkennen, wenn es ihnen gemäß.*

Wenden wir nun diesen allgemeinsten Grundsatz auf die einzelnen Rechtsverhältnisse an!

Der Status und im Allgemeinen die Rechtsfähigkeit einer Person wird nach den Gesetzen desjenigen Ortes zu beurtheilen seyn, wo sie ihren dauernden Aufenthalt hat. Denn es kann wohl die Absicht der Gesetze nicht dahin gehen, daß dieser Status oder diese Rechtsfähigkeit im Allgemeinen durch einen bloß vorübergehenden Aufenthalt existent werde. Was vom Status und der Rechtsfähigkeit im Allgemeinen gilt, kann man jedoch nicht schlechthin von der Rechtsfähigkeit zu einzelnen Handlungen sagen. Es entscheiden hier vielmehr folgende Momente: Einestheils ist zu berücksichtigen das an dem Orte, wo eine Handlung vorgenommen wird, geltende Recht. Denn diesem muß entsprochen werden, damit eine Handlung, als solche, *rechtlich entstehe*. Anderntheils gelten jedoch, insofern Handlungen *von Unterthanen* eines Staates *in deren Heimath* zur Sprache kommen, die daselbst geltenden Gesetze, *insofern* man von ihnen behaupten kann, daß sie den Unterthan, im Verhältniß zu seiner Heimath, schlechthin verbinden. Für Gesetze der letzteren Art läßt sich jedoch kein *allgemeines* Criterium aufstellen.

Was die Frage betrifft, nach welchen Gesetzen Rechtsverhältnisse an Sachen zu beurtheilen seyen, so unterscheide man zwischen den Rechten an dem Vermögen als einem Ganzen und zwischen den Rechten an einzelnen Theilen desselben, Mobilien oder Immobilien.

Das Vermögen als Ganzes ist nach den Gesetzen desjenigen Ortes zu beurtheilen, wo der Eigenthümer seinen dauernden Aufenthalt hat. Es wird jedoch hiebei vorausgesetzt, daß einestheils die Gesetze dieses Aufenthalts jene Einheit des Vermögens aussprechen, anderntheils daß *diese Einheit, als dieselbe Einheit*, in Bezug auf Immobilien von dem Gesetze des Ortes anerkannt steht, wo sie liegen.

Ist in dem einen oder dem anderen Falle die Einheit des Vermögens, als dieselbe Einheit, nicht anerkannt, so lös't sich eben deßhalb das Vermögen beziehungsweise in seine Theile auf. Und diese Theile stehen, jenachdem sie Mobilien oder Immobilien sind, unter besonderen Gesetzen. Die Beziehung der Mobilien, als abgesonderter Einheit, kann nur in dem dauernden Aufenthalte des Eigenthümers existent werden. Daher die Regel: die Mobilien folgen der Person. Die Ausnahmen, die man von dieser Regel machen muß, sind nur scheinbar; sie beruhen im Grunde auf der Rücksicht, daß in Bezug auf *einzelne* Mobilien das Gesetz des Ortes, wo diese Mobilien sich realiter befinden, die Eigenschaft derselben, als Theile jener Einheit, nicht anerkannt hat.

Die Beantwortung der Frage hingegen, nach welchen Gesetzen Rechte an einer einzelnen beweglichen Sache zu beurtheilen seyen, ist der verständigen Anwendung unseres allgemeinen Grundsatzes schlechthin anheim zu geben.

Da Immobilien den Gesetzen des Landes, wo sie liegen, untergeben sind, so sind auch solche Rechte, deren unmittelbarer Gegenstand Immobilien sind, nach den Gesetzen dieses Landes zu beurtheilen.

Was die Handlungen betrifft, so unterscheide man zwischen deren Form und deren Inhalt. Die Form einer Handlung ist nach den Gesetzen des Ortes der Vornahme zu beurtheilen. Denn hier hat sie sich verwirklicht. Die Ausnahmen, die man von diesem Satze machen muß, sind nur Folgen unseres allgemeinen

Grundſatzes. Sie beruhen auf der Rückſicht: daß unter Umſtänden gewiſſe Formen abſolut vorgeſchrieben ſeyn können, oder aber, daß ſie ſich überhaupt nur an einem gewiſſen Orte verwirklichen können.

Nach welchen Geſetzen iſt das Materielle der Handlungen zu beurtheilen? Dieſe Frage läßt ſich kaum im Allgemeinen genügend beantworten. Man kann hier nur die mehr oder weniger entſcheidenden Momente hervorheben. Zuerſt iſt nach dem Obigen die Rechtsfähigkeit der Perſon im Allgemeinen und die Fähigkeit zu einer beſonderen Handlung in Erwägung zu ziehen. Sodann die Geſetze des Ortes der Vornahme der Handlung. Dann wiederum die Geſetze, unter welchen der Gegenſtand ſteht, auf welchen ſich die Handlung bezieht. Bezieht ſie ſich auf das Vermögen als Ganzes? auf die Mobilien als ideale Einheit? oder auf die Immobilien? Läuft die Handlung auf einen bloßen Obligationennexus hinaus, oder ſollen durch ſie dingliche Rechte an Immobilien erworben werden? Man ſieht aus dieſen wenigen Andeutungen, daß jeder zu allgemeine Satz hier falſch wäre.

Die folgenden Kapitel, ſind beſtimmt, dieſe Sätze näher zu entwickeln, und zu zeigen, inwiefern ſie von dem poſitiven Rechte recipirt ſind. Wir werden deßhalb handeln: 1) von dem Status und der Rechtsfähigkeit der Perſonen im Allgemeinen; 2) von den Rechten an Sachen; 3) von dem Obligationenrechte; 4) von dem Familienrechte, hier insbeſondere von dem Eherechte; 5) von dem Erbrechte; 6) von der Colliſion der Civilproceßgeſetze und dem Beweiſe des ausländiſchen Rechts. Die Erörterung der beiden letzteren ſehr intereſſanten Fragen ſchien hier nicht umgangen werden zu dürfen.

Zweites Kapitel.

Von dem Zustande und der Rechtsfähigkeit der Personen.

§ 33. Verfolgt man mit Aufmerksamkeit den geschichtlichen Gang der Lehre vom Personalstatute von Bartolus an bis auf die neueste Zeit, so wird man unfehlbar finden, daß, wie große Verschiedenheit der Ansichten auch in manchen Nebenpunkten Statt findet, doch gewisse Hauptsätze unverkennbar den Charakter einer feststehenden Praxis, eines wohlbegründeten Gewohnheitsrechts an sich tragen. Es ist jedoch nicht leicht, diese Sätze aus der Masse der Autoren und der Präjudizien herauszufinden. Dieß beweisen verschiedene neuere deutsche Theoretiker, welche das Wesen der internationalen Praxis ganz und gar verkannt haben. So hat man z. B. noch in der neuesten Zeit[1]) den Satz aufgestellt: In der Regel wird ein Jeder in allen seinen Rechtsverhältnissen nach dem Rechte seines Wohnorts beurtheilt, nicht bloß daheim, sondern auch auswärts. Kann es Etwas verkehrteres geben, als diese Regel, die man durch nichts begründen

[1]) Göschen Vorlesungen über das gemeine Civilrecht, I, 111. Auch Mittermaier (Grundsätze des gem. deutsch. Privatr. § 27. 4. Ausg.) sagt unbegreiflicher Weise: — — es entscheidet der Grundsatz, daß jeder, welcher einen Wohnsitz wählt, dadurch den Gesetzen des Wohnorts sich unterwirft, und alle seine Rechtsverhältnisse darnach beurtheilen lassen zu wollen erklärt. Gleich laxe Sätze finden sich bei Thibaut Pandecten § 38.

kann, am allerwenigſten durch die Praxis, auf die man ſich deßhalb beruft?

Die internationale Praxis hat von jeher die mögliche Verſchiedenheit der Rechtsverhältniſſe zu gut unterſchieden, als daß ſie eine ſo exorbitante Vorſchrift als Regel gebilligt hätte. Dagegen iſt die Praxis allerdings zu dem Reſultate gekommen, daß gewiſſe Rechtsverhältniſſe nach den Geſetzen, welche am Domicile eines Individuums gelten, zu beurtheilen ſeyen. Will man dieſes Reſultat in Eine Formel bringen, ſo dürfte ſich der Wahrheit folgender Satz am meiſten nähern: Der Status und die Rechtsfähigkeit einer Perſon im Allgemeinen ſind nach der lex domicilii derſelben zu beurtheilen. Nur dieß dürfte das von der Praxis [1]) anerkannte Reſultat ſeyn. [2]) Man kann hiegegen

---

[1]) Seger D. § 6. p. 20. Hartleben Med. 4. Hofacker D. § 25 seqq. Biener D. § 11. p. 35. Burgund. tr. I, n. 3. Molin. Cons. 53. Hert Sect. 4. § 8. Pirhingii Method. Jur. Canon. Tit. de Foro competente Sect. II, n. 1. 62. Decius V. Cons. 207. Tiraq. de leg. connub. gl. 8. n. 216. P. Voet de statutis. sect. 2. c. 4. n. 4 & 6. Gribner D. de jure legitimandi Principum Imperii § 16. Titii J. P. L. 1. c. 10. § 26. Wesel ad Const. Nov. Ultraj. Art. 13. n. 23. p. 169. Cocceji D. de fundata in territorio etc. Tit. V, § 6. Vol. 1. Disp. 54. p. 719. Boullenois I, 152. 172. Emerigon des assurances, ch. IV, s. 8. § 2. Hommel Obs. 409. reg. 1. Riccius S. 521 ff. Schnaubert Anfangsgründe des Staatsrechts § 116. Gründler Polemik § 40. Eichhorn Einleitung § 35. Maurenbrecher Lehrbuch des heutigen gem. deutſchen Rechts § 126. Mühlenbruch D. P. § 72. Foelix, p. 206. Story § 51. Burge I, 25. Rocco, p. 104. 112. 117. Wheaton I, 141. Reyſcher Würtemb. Privatrecht I, 128. Gönner Staatsrecht § 289. Nr. VIII. Duranton Cours de droit français I, n. 79. Toullier Droit civil français IV, n. 102. p. 3. Seuffert, S. 236.

[2]) Ueber den Verſuch, dieſe Praxis durch das Römiſche Recht (L. 15.

nicht einwenden, daß sich eine allgemeine Praxis in dieser Beziehung deßhalb gar nicht denken lasse, weil es theils particulare Abweichungen gebe, oder weil theils neuere Gesetzgebungen zu anderen Resultaten gekommen seyen. Jenes Moment kann gegen unseren Satz nichts entscheiden; die abweichenden Resultate einer particularen Praxis sind in der That äußerst selten, und verschlagen eben deßwegen, weil sie bloß particular sind, der Richtigkeit unserer Regel nichts.

Das zweite Moment beweist sodann im Grunde mehr für als gegen unsere Regel. Denn ehe manche neuere Gesetzgebungen ausdrückliche Bestimmungen über unsere Regel erließen, hatte sich schon die dieser gemäße Praxis *ausgebildet*. Auch hat unsere Regel die Natur der Sache ganz für sich. Denn zu welchen Resultaten würde es führen, wenn man behaupten wollte, daß sich der Status mit jeder bloß vorübergehenden Aenderung des Aufenthalts *ändern* sollte? Die Statusrechte können mithin bloß da existent werden, wo eine Person ihren *dauernden* Aufenthalt hat.

Wir wollen nun in den folgenden Paragraphen sehen, wie sich diese Regel in den einzelnen Fällen gestaltet, welche Ausnahmen von ihr zu machen sind, und wie sie in neueren Gesetzgebungen aufgefaßt worden.

§ 34. Betrachten wir zuerst den Zustand der *persönlichen Freiheit*. Ein Staat, welcher keine Sklaverei kennt, wird nimmermehr dulden können, daß die Folgen des Status der Sklaverei *in seinem Bereiche* geltend gemacht werden. Denn vor allem steht dieser Geltendmachung das Recht eines solchen Staates entgegen, welches Verträge, durch welche die per-

---

§ 1. D. de judiciis, L. 5. § 12. D. de reb. eor. qui sub tutel.) zu begründen, vgl. Hofacker D. § 25.

ſönliche Freiheit gänzlich aufgehoben wird, ſchlechthin perhorreſcirt, oder doch wenigſtens dahin auszulegen iſt, daß innerhalb ſeines Bereiches nur der Status der perſönlichen Freiheit als rechtlich verwirklicht angeſehen werden darf. [1]) Jedenfalls würde, wenn man dieß nicht annehmen wollte, die Behandlung eines Menſchen als Sklaven dem juri publico eines ſolchen Staates in vielen Fällen geradezu entgegenſtehen.

In manchen Staaten iſt es ausdrücklich ausgeſprochen, daß Unfreie, welche das Gebiet betreten, eo ipso frei werden. So iſt es z. B. ein Satz des Engliſchen Rechts [2]), daß der in England landende Sklave ipso facto frei wird. Abgeſehen von den nach Nordamerikaniſchem Recht zu Gunſten der Eigenthümer einheimiſcher entflohener Sklaven geltenden Beſtimmungen gilt in denjenigen Staaten Nordamerika's, welche keine Sklaverei kennen, ganz daſſelbe, wie nach Engliſchem Rechte. Unfreie eines nicht Nordamerikaniſchen Staates, welche auf dem Gebiete ſolcher Nordamerikaniſchen Staaten landen, würden eo ipso hier frei. [3]) Dagegen iſt es wohl keinem Zweifel unterworfen, daß dieſe Art, die Freiheit zu erlangen, in dem Staate, wo der Unfreie bisher lebte, nicht geltend gemacht werden kann.

§ 35. Welche Wirkung hat der nach dem Rechte des Domicils eingetretene bürgerliche Tod einer Perſon im Auslande? Es iſt in der That äußerſt ſchwer, hierauf eine befriedigende Antwort zu geben. Man kann auf der einen Seite nicht mit Phillipps [4]) ſagen, die leges domicilii entſchieden über die Fähigkeit zu Rechts-

---

[1]) Vgl. Kind Quaest. for. T. 4. Q. 46. ed. 1. Zachariae lib. quaest. p. 18.

[2]) Co. Lit. 79. Hargrave's note. 44. Howell State Trials XX, 79. Forbes v. Cochrane, 2 B. and Cres. 448.

[3]) Saul v. His Creditors, 17. Martin R. 598. Story § 96.

[4]) Grundſätze des gemeinen Deutſchen Privatrechts (zweite Aufl.) I, 188.

geſchäften überhaupt, ſo lange dieſe nicht durch gewiſſe nicht zu präſumirende Eigenſchaften bedingt ſey. Denn dieſer Grund hebt, wenn er ſtichhaltig iſt, überhaupt die Theorie von der Wirkſamkeit der leges domicilii im Auslande auf. Er tritt am Ende ebenſo gut in jedem Falle ein, wo es ſich von einer im Inlande zu berückſichtigenden Beſtimmung des ausländiſchen Rechts über den Status des Ausländers handelt.

Könnte man hingegen nicht folgendermaßen argumentiren: Da behauptet wird, daß die leges domicilii ſchlechthin gelten, inſofern ſie die Selbſtſtändigkeit einer Perſon nur temporär oder theilweiſe beſchränken [1]), wie viel mehr müſſen dann nicht dieſelben Geſetze entſcheiden, wenn ſie dieſe Selbſtſtändigkeit ganz und gar aufheben? Auch dieſer Schluß würde jedoch wieder durch die Rückſicht bedingt, in wiefern der bürgerliche Tod Folge eines Straferkenntniſſes iſt, und in wiefern ſolche Folgen im Auslande geltend gemacht werden können. Hierüber läßt ſich aber keine für alle Staaten geltende Regel aufſtellen. [2])

§ 36. Welches Geſetz hat über die Majorennität zu entſcheiden? Man nimmt allgemein die lex domicilii an; die Praxis iſt in dieſer Hinſicht ganz entſchieden. Wer alſo nach dem Geſetze ſeines Domicils großjährig iſt, kann auch über diejenigen Vermögenstheile gültig verfügen, welche in einem Staate liegen, der ein höheres Alter für die Majorennität beſtimmt hat. Es iſt hiebei ganz gleichgültig, [3]) ob dieſe Vermögenstheile Mobilien oder Immobilien ſind; denn die Großjährigkeit läßt ſich nicht theilen. [4]) Diejenigen, welche dennoch einen ſolchen Unterſchied

---

[1]) Phillipps a. a. O. II, 187 am Ende.

[2]) Vgl. Meier D. § 20.

[3]) Merlin Répert. Majorité, § 4. 5.

[4]) Riccius S. 525. Wesel ad Const. Nov. Ultraj. ad. art. 13. n. 25 ſagt: non enim jus nostrum patitur, eundem ejusdem patrimonii

machen, und in Bezug auf die Mobilien die lex domicilii, in Bezug auf die Immobilien hingegen das Realſtatut entſcheiden laſſen, kommen, da die Immobilien und Mobilien einer Perſon in demſelben Staate ſich befinden können, in einem Staate, nach deſſen Geſetzen die Majorennität erſt ſpäter eintritt, als nach dem im Domicil des Eigenthümers dieſer Immobilien und Mobilien geltenden Rechte, zu dem ſonderbaren Reſultate, daß eine und dieſelbe Perſon in einem und demſelben Staate zugleich als großjährig und als nicht großjährig zu betrachten ſey.

Nach dem Geiſte der internationalen Praxis [1]) iſt es ganz gleichgültig, ob die Volljährigkeit in Folge einer generellen geſetzlichen Beſtimmung eintritt, oder ob ſie in einem Falle erſt durch beſonderes Reſcript ertheilt wird. Es wird daher derjenige, welcher von ſeinem Landesherrn gültiger Weiſe die venia aetatis erhalten hat, auch allenthalben diejenigen Rechte eines Volljährigen genießen, welche ihm, als ſolchem, nach dem Geſetze ſeines Domicils zukommen. [2]) Was hier von der Volljährigkeit geſagt worden, kann man jedoch nicht mittelſt des argumenti a majori ad minus auf andere Fälle der ſogenannten Mündigkeit, z. B. Ehemündigkeit u. ſ. w. ausdehnen. Denn einestheils iſt die internationale Praxis in dieſer Hinſicht durchaus nicht entſchieden. Anderntheils wird man, wenn es z. B. von der Ehemündigkeit handelt, auf zweierlei Geſetze Rückſicht zu nehmen haben. Einmal auf dasjenige des Landes, wo z. B. die Ehe eingegangen

---

intuitu, eodem tempore et minorem et majorem esse, cum earum rerum naturaliter inter se sit pugna. Zu vergleichen iſt hier noch v. Kamptz Jahrbücher der Preuß. Geſetzgebung, Heft 59. S. 91—97.

[1]) Meier D. § 20.

[2]) Rhetius Inst. Jur. Publ. l. 2. tr. II. Cocceji D. tit. 5. § 7. Bilderbeck, S. 13. Hert s. 4. § 12. A. M. ſind Voet de statut. s. 4. c. 3. n. 4. Alef D. § 37.

worden; denn dies ist das von Alef sogenannte statutum quod actui resistit; dies Statut wirkt schlechthin; sodann aber werden die im Domicile einer Person über Ehemündigkeit geltenden Gesetze in Bezug auf sich selbst, wenn nicht gerade als prohibitive, doch als absolute betrachtet werden müssen, d. h. als solche, deren Wirksamkeit darin besteht, daß sich die im Auslande vorgenommene Ehe einer solchen Person für ihr Domicil nur dann als solche verwirkliche, wenn die hier erforderliche Ehemündigkeit bei Eingehung der Ehe eingetreten war.

§ 37. Die Gesetze über die Legitimation durch nachfolgende Ehe [1]) sind sehr verschieden. Die Gesetze der Mehrzahl der Staaten des Europäischen Continents lassen diese Legitimation überhaupt zu, freilich mit gewissen Unterschieden hinsichtlich bestimmter unehelicher Kinder, oder hinsichtlich der Form der Erklärung der Eltern. [2]) Ebendies ist auch der Fall nach dem Rechte der Insel Man, [3]) Guernsey und Jersey, in Niedercanada, St. Lucia, Trinidad, Demerara, Berbice, auf dem Cap der guten Hoffnung, Ceylon, Mauritius; sodann in Nordamerika in den Staaten Vermont, Maryland, Virginien, Georgien, Alabama, Mississippi, Louisiana, Kentucky, Missouri, Indiana und Ohio [4]), sowie auch in Schottland. [5]) In Irland, England [6]) und dessen so eben nicht genannten Besitzungen in Westindien und Nordamerika, sowie in den nicht genannten anderen Staaten Nordame-

---

[1]) Alef D. § 40. Burge Comm. I, 101.

[2]) Vgl. z. B. Febrero Noviss. tom. I, tit. 3. c. 2. p. 118. D'Agueſseau Oeuvres, VII, 381. 470.

[3]) Lex Scripta of the Isle of Man, p. 70. 75.

[4]) Burge a. a. O.

[5]) Erskine Institut. I, b. 1. tit. 6. n. 52. Bankton Inst. b. 1. tit. 5. n. 54.

[6]) Co. Lit. 245. (a) not.

rika's [1]) findet die Legitimation durch nachfolgende Ehe überhaupt nicht Statt.

Es entsteht hier die Frage, welches Gesetz soll darüber entscheiden, ob Jemand durch eine nachfolgende Ehe legitimirt worden ist oder nicht? Entscheidet hier das Gesetz des Ortes, an welchem die Ehe eingegangen worden, oder das Gesetz des Ortes, an welchem die Eltern zur Zeit der Eingehung ihr Domicil hatten, oder das Gesetz des Geburtsortes des zu legitimirenden Kindes, oder das Gesetz des Ortes, wo Immobilien liegen, auf welche ein zu legitimirendes Kind als Intestaterbe seiner Eltern Anspruch erhebt?

Was nun die Gesetze des Ortes der Eingehung der Ehe betrifft, so wird man wohl keinen Anstand nehmen, sich aus dem Grunde für die Negative zu entscheiden, weil man sonst zu der Consequenz kommt, daß es den Eltern freistünde, durch Eingehung der Ehe im Auslande, einem nach dem Rechte des Inlandes legitimationsfähigen Kinde den auch für dieses Inland entscheidenden Charakter der Nichtlegitimirtheit aufzudrücken. Man hat daher entschieden, daß Eheleute, welche in England ein uneheliches Kind geboren hatten, durch ihre spätere Heirath, die in Schottland Statt fand, dasselbe für England nicht legitimiren. Umgekehrt würden Eheleute, welche in Frankreich ein uneheliches Kind geboren, dasselbe durch ihre Heirath in England legitimiren. [2]) Ebensowenig kann das Gesetz des Orts entscheiden, an welchem die Eltern zur Zeit der Eingehung der Ehe ihr Domicil [3]) haben; denn sonst würde

---

[1]) Griffith's Law Register, passim.

[2]) Story § 87. Burge I, p. 102.

[3]) A. M. scheint Tittmann D. § 17: Si quis *Anglus*, juncto post natum filium *in Anglia* matrimonio, vel ipse *in Saxonia* sedem figit, vel filius, hic *in foro Saxonico legitimis* accensendus esse videtur liberis. Ea enim est apud *nos* matrimonii vis. Fac vero,

es in ihre Willkür gestellt seyn, durch beliebige Wahl eines Domicils den Status eines legitimationsfähigen Kindes aufzuheben. Man kann hierauf freilich entgegnen, die Eltern können die Ehe ja auch ganz unterlassen! Das argumentum a majori ad minus läßt sich aber hier aus dem Grunde nicht wohl anwenden, weil von dem Augenblicke der Geburt des Kindes an jedenfalls zwischen diesem und seinen Eltern ein gewisses Rechtsverhältniß bestanden haben muß, nach welchem entweder die Möglichkeit oder Unmöglichkeit einer Legitimation durch die nachfolgende Ehe gegeben seyn muß. Diese Möglichkeit oder Unmöglichkeit ist aber selbst wieder principiell durch die Existenz des Kindes bedingt; und hiebei muß man, wie bei jedem Rechtsverhältnisse, auf dessen Anfang sehen, d. h. im vorliegenden Fall auf die Geburt des Kindes. Die Gesetze, wo sich die Geburt des Kindes verwirklicht, entscheiden somit ausschließlich über die Frage, ob dasselbe durch nachfolgende Ehe legitimirt werden kann. [1])

Diese Evolution führt zu demselben Resultate, zu welchem viele Juristen auf anderem Wege gekommen sind. [2])

§ 38. Einige Beispiele werden obige Theorie noch mehr erläutern. Bei F. J. de la Goestiere [3]) kommt ein Fall vor, wo

---

Saxonem cum liberis per subsequens matrimonium legitimatis in Angliam domicilium transferre, legitimi et in Anglia, opinor, habebuntur liberi, quoniam id jus acquisiverunt in Saxonia. Nec, si Angli illius filius, qui vi matrimonii inter parentes initi et domicilii in Saxonia fixi legitimatus est, in Angliam redit, jus in Saxonia acquisitum amittere videtur.

[1]) Alef D. § 40 scheint derselben Ansicht.

[2]) Vgl. Bouhier, Cout. de Bourg. c. 22. § 4—10. Boullenois I, 62. II, 10. Merlin, tit. Légitimité, sect. 2. § 11. p. 865. Soefve nouveau recueil de plusieurs questions notables, tom. 2. c. 4. c. 20.

[3]) Journal des principales audiences du Parlement, tom. 3. L. 2. c. 17.

eine gewiſſe Jeanne Peronne Dumay aus Flandern mit einem gewiſſen Conty du Quesnoy aus der Picardie in Frankreich ein uneheliches Kind erzeugt hatten. Später zogen die Eltern nach England und gingen dort mit einander die Ehe ein. Es entſtand nun die Frage, ob das uneheliche Kind als auch für Frankreich legitimirt zu betrachten ſey und in das von ſeinem Vater in Frankreich hinterlaſſene Vermögen ſuccediren könne? Man entſchied, das Kind habe von ſeiner urſprünglichen Fähigkeit, durch die nachfolgende Ehe der Eltern legitimirt zu werden, nichts verloren; auf den Ort der Eingehung der Ehe könne man nur inſofern ſehen, als es ſich von den zu derſelben erforderlichen Solennien handle.

Das Gegenſtück hiezu bildet ein von den Gerichten Schottlands entſchiedener Fall. [1]) Alexander Roß, ein geborener Schotte, hatte in England, wo er gerade ſein Domicil hatte, mit einer Engländerin einen unehelichen Sohn erzeugt. Die Eltern wanderten ſpäter nach Schottland und gingen da die Ehe mit einander ein. Der uneheliche Sohn machte, als legitimirt, vor dem Schottiſchen Court of Session Erbanſprüche auf gewiſſe in Schottland gelegenen Immobilien ſeines Vaters, wurde aber in letzter Inſtanz aus dem Grunde mit ſeiner Klage abgewieſen, weil der uneheliche Status, und ſomit die Unfähigkeit, legitimirt zu werden, ihm von dem Engliſchen Recht, als der lex originis, aufgedrückt worden ſey; und dieſe Unfähigkeit durch die zufällige Eingehung der Ehe in Schottland keineswegs entfernt werden könne. [2])

---

[1]) Fac. Coll. 15. May, 1827. — 4 Wilson and Shaw's Rep. 289. Burge I, 108.

[2]) Von Burge I, 108 werden noch andere ähnlich entſchiedene Fälle angeführt. 4 Wilson and Shaw, App. 89. n. 5. Shedden and Patrick, Dict. Decis. Foreign. App. n. 6. 1. July, 1803.

§ 39. Wenn man obige Theorie als richtig zugibt, so kann man nicht weiter behaupten, daß die Wirkung der Legitimation durch nachfolgende Ehe in Bezug auf solche Immobilien beschränkt sey, welche in einem Lande liegen, das die Legitimation durch folgende Ehe nicht kennt. Man hat sich durch die Lehre von dem Realstatute zuweilen zu dieser Behauptung verleiten lassen; mit Unrecht.

Es ist gar nicht Sache des sogenannten Realstatuts, sich darüber auszusprechen, wer unehelich und wer es nicht sey; da es sich sonst über den ganzen persönlichen Zustand verbreitete, was eben dem Realstatute widerspräche.

Auch kommen die Vertheidiger dieser Ansicht zu sonderbaren Consequenzen. Denn während sie in Bezug auf Immobilien hinsichtlich der Ehelichkeit das Realstatut entscheiden lassen, lassen sie hinsichtlich der in demselben Staate gelegenen Mobilien das Personalstatut gelten. Muß es so nicht sehr häufig geschehen, daß dieselbe Person in demselben Staate zugleich als unehelich und ehelich zu betrachten ist?

Etwas anderes ist es natürlich, wenn das Realstatut ausdrücklich in prohibitiver Eigenschaft entgegensteht. So ist es z. B. in England gemeines Recht, daß Niemand Land in England erben kann, der nicht in gesetzlicher Ehe wirklich geboren ist (born in lawful wedlock). [1])

§ 40. Man hat bezweifelt, ob ein durch ein landesherrliches Rescript seines Landesherrn legitimirter Unterthan auch im Auslande als ehelich zu betrachten sey. Die Frage scheint unbedingt bejaht werden zu müssen. Ist die Legitimation nach den Gesetzen des Landes, wo der Legitimirte seine Heimath hat, gül-

---

[1]) Mirror, fo. 70. Bracton, 63. Glanville, by Beames, p. 180. 2 Inst. 96. Burge I, 110. Story § 87.

tig, warum ſollte ſie nicht ebenſogut überall ihre Kraft äußern, da ihr ja nichts anders zum Grunde liegt, als eine dem heimathlichen Geſetze über den Status entſprechende Anwendung dieſes Geſetzes? [1])

Die hiegegen geltend gemachten Gründe ſcheinen nicht ſtichhaltig. Einige ſagen nämlich, durch Geſtattung der Gültigkeit einer ſolchen Legitimation im Auslande würde dem einheimiſchen Regenten das Recht eingeräumt, über in fremden Ländern gelegene Immobilien zu disponiren, weil der Legitimirte nun z. B. als ehelich Rechte an Immobilien erhalten könnte, welche er früher, als unehelich, nicht gehabt hätte. [2]) Diejenigen, welche ſo argumentiren, machen offenbar eine ganz verkehrte Anwendung vom Realſtatute; ſie faſſen dieſes dergeſtalt auf, wie es die Praxis nie genommen hat. Die lex rei sitae disponirt im Grunde gar nicht über den Status der Fremden. [3]) In dem Umſtande, daß man die nach dem heimathlichen Rechte eines Fremden gültig vorgenommene Legitimation durch Reſcript in Bezug auf die im Auslande gelegenen Immobilien gelten läßt, liegt noch nicht, daß man jenem heimathlichen Regenten die Dispoſition über dieſe Immobilien geſtattet. Er disponirt vielmehr lediglich über den Status.

Auch kann man darauf kein Gewicht legen, daß es z. B. ſonſt dem ausländiſchen Regenten geſtattet wäre, ſeinen Unterthanen in necem der Unterthanen des Inlandes den Charakter der Ehelichkeit beizulegen. Man kann dieſen Satz vielmehr mit größerem Rechte geradezu umdrehen und folgendermaßen ſagen: Warum

---

[1]) Anton de Rosellis tract. de legit. (in Oceano juris) l. 2. n. 24.

[2]) Vgl. Alef D. § 39. Voet de statut. Sect. 4. c. 3. § 15. p. 138. Le Bret questions notables. Liv. 3. décis. 7. Boullenois I, 64.

[3]) Maurenbrecher's Lehrbuch des heutigen gemeinen deutſchen Rechts § 126.

gilt denn der Ausländer im Inlande als unehelich? Die Inländer werden sagen: weil dieß eben das Gesetz seiner Heimath mit sich bringt. Hierauf läßt sich nun repliciren: so gut dieses Gesetz für die Unehelichkeit gilt, muß es auch für dessen contradictorisches Gegentheil, für die Ehelichkeit, gelten. Dieß ist auch die Ansicht der Praxis. [1])

§ 41. So groß auch die Verschiedenheit [2]) der positiven Rechte über die Entstehungsgründe der Vormundschaft und darüber ist, welche Verwaltungsbefugnisse der Vormund habe, in wiefern er den Mündel gültig verpflichten könne u. s. w., so sind doch folgende Sätze längst durch eine constante Praxis [3]) anerkannt:

1) Derjenige Vormund, welcher für einen Mündel nach den Gesetzen von dessen Domicil gültig bestellt worden, und nach eben diesen Gesetzen den Mündel in jeder Beziehung zu vertreten hat, ist in eben diesen Beziehungen überall und auch nur insofern überall als Vormund anzuerkennen. [4]) Um auswärts für den Mündel zu handeln, bedarf der Vormund keiner Bestäti-

---

[1]) Wening-Ingenheim Lehrbuch des gemeinen Civilrechts § 22. Mühlenbruch D. P. § 72.

[2]) Vgl. z. B. Brown Civil Law I, B. 1. ch. 5. p. 129. 130. Halifax Analysis of Civil Law, ch. 9. p. 15—18. Story § 493. Erskine Inst. B. 1. tit. 6. §. 1. p. 128. Cabinet Lawyer (Lond. 1837) p. 126—128. Meier D. § 22. Frey Lehrbuch des französischen Civilrechts § 227 ff.

[3]) Meier l. c. Merlin Rép. Absens, ch. 3. art. 3. Faillite § 2. n. 2. art. 9. 10. § 2. Hert. p. 123. 124. Vattel D. d. G. L. 2. ch. 9. §. 85.

[4]) Meier § 32. In definiendis tutoris juribus atque officiis, ratione bonorum pupilli ex iisdem principiis leges domicilii, si de universo patrimonio, leges autem fori sitae, si de singulis rebus v. c. num tutori praedium alienare liceat, nec ne, sermo est, praevalere videntur.

gung durch die Gerichte desjenigen Landes, wo er gerade auftritt. [1]) Jede Beſchränkung, welche der Vormund nach dem Rechte des Ortes, wo er als Vormund beſtellt worden, leidet, muß ihn auch auswärts binden. Eigenthümlich iſt jedoch in dieſer Beziehung die Stellung des Engliſchen und Nordamerikaniſchen Common law, ſowie der Jurisprudenz Schottlands. [2]) Nach Engliſchem Rechte [3]) ſcheint die oben angegebene Theorie hinſichtlich der Mobilien adoptirt worden zu ſeyn; während in Schottland und eben ſo nach dem Common law Nordamerikas [4]) der Satz gilt: daß die Autorität des Vormundes (guardian) überhaupt nur eine ſtrict locale ſey. [5])

2) Was insbeſondere die Frage anbetrifft, unter welchen Bedingungen Immobilien der Mündel veräußert werden dürfen, ſo hat ſich in dieſer Beziehung die Praxis [6]) längſt dafür entſchieden, daß das Realſtatut [7]) hier hauptſächlich eingreife.

---

[1]) Merlin a. a. O. Faillite § 2. n. 2. art. 10: Aussi ne s'est-on jamais avisé de prétendre, que le tuteur nommé à un mineur, ou à un interdit, par le juge de son domicile, ne pût agir dans un pays étranger contre les débiteurs de l'un ou de l'autre, qu'après avoir fait déclarer le jugement de sa nomination exécutoire dans ce pays.

[2]) Story § 499.

[3]) Morrison's case in 4 Taunt. R. 140 & 1 H. Blackst. 677. 682.

[4]) Morrill v. Dickey, 1 John. Ch. R. 159. Kraft v. Vickerey, 4. Gill and John. Rep. 332.

[5]) Story l. c.

[6]) Boullenois I, 129. 150. II, 320, 321. 339. 340. Hert p. 123. 124. J. Voet Comm. ad Pand. Lib. 1. tit. 4. p. 2. § 3. 7. P. Voet de statut. c. 2. § 4. n. 6. p. 123. Froland I, 717. 749. 752.

[7]) Vgl. über das Sächſiſche Recht Tittmann p. 63. Ueber Oeſterreich das allgem. bürgerl. Geſetzbuch § 225. 226.

Dieſe Theorie wird namentlich auch im ganzen Bereiche des Engliſchen und Nordamerikaniſchen Common law ſowie der Jurisprudenz Schottlands befolgt. [1])

§ 42. Eine Folge der Ehe beſteht zuweilen darin, daß die Ehefrau ohne den Conſens ihres Mannes gewiſſe oder überhaupt Rechtsgeſchäfte nicht eingehen kann. Es iſt mithin auch die Frage zu beantworten, nach welchen Geſetzen die Fähigkeit einer ſolchen Ehefrau, Rechtsgeſchäfte einzugehen, zu beurtheilen ſey? ob nach dem Rechte des Ortes, wo das Geſchäft abgeſchloſſen iſt, oder nach dem Rechte des ehelichen Domicils. Es iſt gewiß das natürlichſte, hier zu ſagen, daß die Geſetze dieſes Domicils auch im Auslande allein zu entſcheiden haben, inwiefern die Ehefrau fähig ſey, ſich rechtsbeſtändig zu verpflichten. [2])

---

[1]) 2 Kaimes Equity B. 3. ch. 8. § 1. p. 325. § 4. p. 348. Story § 504 ſagt: „Es iſt nicht zu bezweifeln, daß nach dem Common law die Autorität der vom Auslande beſtellten Vormünder ſich über die in anderen Ländern gelegenen Immobilien nicht erſtreckt. Dieſe Autorität iſt eine ſtreng territoriale, und hat anerkanntermaßen keinen Einfluß auf Vermögenstheile, welche in denjenigen Ländern gelegen ſind, deren Geſetzgebungen von andern Grundſätzen in Bezug auf Rechte und Pflichten der Vormünder ausgehen. Es hat noch Niemand behauptet, daß ein Vormund, der in irgend einem Staate des Nordamerikaniſchen Staatenbundes ſein Amt erhalten, das Recht haben ſollte, in irgend einem anderen Staate, ohne von deſſen Tribunalen in ſeinem Amte beſtätigt worden zu ſeyn, die Immobilien ſeines Mündels in Beſitz zu nehmen, oder deren Ertrag zu ziehen."

[2]) Tiraquell. de legg. connub. gl. 8. n. 219. Wibelius de contract. mulier. c. 2. n. 26. Berlich, p. 2. concl. 16. n. 55. Bilderbeck, S. 12. Pothier Cout. d'Orléans, ch. 1. art. 7. Fergusson's Rep. on Marr. and Div. 334—336. Story § 181. II. Kent Comm. Lect. 39. p. 41. (2d. edit.). Foelix, p. 614. A. M. ſind Carpzov, L. 5. Resp. 1, n. 25. Jurispr. Forens.

Bei den älteren Schriftſtellern wird nun oft noch die Frage berührt, ob der Vormund mit Rechtsbeſtand das Domicil des Bevormundeten *ändern* könne? [1]) Es iſt dieſe Frage immer nach den an dem bisherigen Domicil geltenden Rechten zu beantworten. Die Beſtimmungen der Geſetzgebungen ſind jedoch in dieſer Hinſicht verſchieden; ebendeßhalb läßt ſich hier im Allgemeinen nur ſoviel ſagen, daß, wenn eine ſolche Aenderung nach dem Rechte des bisherigen Domicils des Bevormundeten nicht zuläſſig war, ſie auch in dem Auslande, deſſen Recht eine ſolche Aenderung anerkennt, natürlich *nicht* anerkannt werden kann. [2])

§ 43. Wir wollen nun ſehen, inwiefern unſere in den vorhergehenden Paragraphen aufgeſtellte Theorie theils durch particulare Gewohnheit, theils durch die neueren Geſetzbücher anerkannt ſteht.

Eigenthümlich ſind, wenn ſie anders geſetzlichen Grund haben, die Anſichten, welche Falck [3]) über das Schleswig-Holſteiniſche Privatrecht aufſtellt. Hienach ſollen nämlich die *perſönlichen*

---

c. 15. p. 2. d. 6. Stryk de cautel. contract. s. 1. c. 2. § 30.

[1]) Für die Affirmative erklärten ſich Bynkershoek quaest. jur. priv. Lib. 1. c. 16. Boullenois Quest. de la contrariété, qu. 2. p. 4. Rodenburg, p. 2. tit. 2. c. 1. § 6. Voet Comm. ad Pand. Lib. 5. tit. 1. § 100. Für die Negative hingegen Pothier Cout. d'Orléans, ch. 1. art. 17. Mornac. ad. tit. Cod. ubi de hereditate.

[2]) Nach dem Common law Englands und Nordamerikas iſt es anerkannt, daß der Vormund das Domicil ſeines Mündels ändern kann, ſo daß ſich auch die Inteſtatſucceſſion in die Mobilien nach den Geſetzen des ſo vom Vormund erwählten neuen Domicils richtet. Nur muß die Aenderung bona fide (without fraud) geſchehen. Vgl. Potinger v. Wightman, R. Merivale Rep. 67. Cutts v. Haskins, 9. Mass. Rep. 543. Holyoke v. Haskins, 5 Pick. R. 20.

[3]) Handbuch I, 147.

Eigenschaften eines Subjects von jedem Gerichte nach den in seinem Bezirke geltenden Statuten beurtheilt werden, ohne daß auf die Bestimmungen auswärtiger Gesetze gesehen wird, es sey denn das Gegentheil in einzelnen Fällen ausdrücklich anerkannt, wie dieß bei der Mündigkeit der Fall sey. [1])

§ 44. Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen [2]) Monarchie sagt im § 4: Die bürgerlichen Gesetze verbinden alle Staatsbürger der Länder, für welche sie kund gemacht worden sind. Die Staatsbürger bleiben auch in Handlungen und Geschäften, die sie außer dem Staatsgebiete vornehmen, an diese Gesetze gebunden, insoweit als ihre persönliche Fähigkeit, sie zu unternehmen, dadurch eingeschränkt wird, und als diese Handlungen und Geschäfte zugleich in diesen Ländern [3]) rechtliche Folgen hervorbringen sollen. Inwiefern die Fremden an diese Gesetze gebunden sind, wird in dem

---

[1]) Eine Kanzleiresolution für Altona vom 26. Jan. 1784 besagt, daß es der venia aetatis nicht bedürfe, wenn Jemand nach den Hamburgischen Gesetzen, unter denen er bis jetzt gestanden, die Majorennität bereits erlangt habe.

[2]) Vgl. über das frühere Recht das Josephin. Ges. I. B. § 5. Verord. v. 16. Sept. 1785 und zu dem § 4. Zeiller Vorbereitung zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft in den Oesterreichischen Staaten I, 10. Desselben Commentar I, 44 ff. Nippel Erläuterung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs I, 55 ff. Hillebrand, in wiefern ein Oesterr. Unterthan im Auslande an die Gesetze seines Staates gebunden ist. Wien. 1824.

[3]) Hieraus folgert Nippel a. a. O. S. 58, daß, wenn ein Oesterreichischer Unterthan von einem ausländischen Gerichte zu einer Leistung aus einem Geschäfte verurtheilt wird, zu welchem ihm nach Oesterreichischem Rechte die persönliche Fähigkeit mangelt, und um Execution dieses Urtheils bei einem Oesterreichischen Gerichte nachgesucht würde, der Oesterreichische Richter diesem Ansuchen nicht zu willfahren habe.

folgenden Hauptſtücke beſtimmt. Der hier in Bezug genommene § 34 ſagt nämlich: Die perſönliche Fähigkeit der Fremden zu Rechtsgeſchäften [1]) iſt insgemein nach den Geſetzen des Ortes, denen der Fremde vermöge ſeines Wohnſitzes, oder, wenn er keinen eigentlichen Wohnſitz hat, vermöge ſeiner Geburt als Unterthan unterliegt, zu beurtheilen, inſofern nicht für einzelne Fälle in dem Geſetze etwas Anderes verordnet iſt.

§ 45. Mit dem Oeſterreichiſchen Geſetzbuche ſtimmt das Civilgeſetzbuch [2]) des Cantons Aarau im Weſentlichen überein.

§ 46. Das allgemeine Landrecht für die Preußiſchen Staaten ſagt in der Einleitung:

§ 23. Die perſönlichen Eigenſchaften und Befugniſſe eines Menſchen werden nach den Geſetzen der Gerichtsbarkeit beurtheilt, unter welcher derſelbe ſeinen eigentlichen Wohnſitz hat.

§ 24. Eine bloße Entfernung aus ſeiner Gerichtsbarkeit, bei welcher die Abſicht, einen andern Wohnſitz zu wählen, noch nicht mit Zuverläſſigkeit erhellet, verändert die perſönlichen Rechte und Pflichten dieſes Menſchen nicht.

§ 25. So lange Jemand noch keinen beſtimmten Wohnſitz hat, werden ſeine perſönlichen Rechte und Verbindlichkeiten nach dem Orte ſeiner Herkunft beurtheilt.

§ 26. Iſt der Ort ſeiner Herkunft unbekannt, oder außerhalb der königlichen Lande, ſo gelten die Vorſchriften des allgemeinen Landrechts, oder die beſonderen Geſetze ſeines jedesmaligen Aufenthaltes, ſo wie nach den einen, oder den andern, eine von ihm unternommene Handlung beſtehen kann.

---

[1]) Das Joſephin. Geſetzbuch (I, 2. § 3—9) beſtimmte mit Uebergehung der übrigen Rechtsverhältniſſe faſt einzig die Fähigkeit der Fremden, zu Erbſchaften und zum Beſitze unbeweglicher Güter zu gelangen. Vgl. Zeiller Commentar I, 146. Rippel Erläuterungen I, 199.

[2]) Art. 7. 46. 47. 48. 49.

§ 27. Hat Jemand einen doppelten Wohnsitz, so wird seine Fähigkeit zu handeln, nach den Gesetzen derjenigen von beiden Gerichtsbarkeiten beurtheilt, welche die Gültigkeit des Geschäfts am meisten begünstigen.

§ 35. Doch wird ein Fremder, der in hiesigen Landen Verträge über daselbst befindliche Sachen schließt, in Ansehung seiner Fähigkeit zu handeln, nach denjenigen Gesetzen beurtheilt, nach welchen die Handlung am besten bestehen kann.

§ 47. Der Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis (Th. I. Kap. 2. § 17) sagt: „Dafern aber die Rechten, Statuten und Gewohnheiten in loco Iudicii, Delicti, Rei sitae, Contractus und Domicilii unterschiedlich seynd, so soll quo ad formam Processus auf die bey selbigen Gericht, wo die Sach rechtshängig ist, üblichen Rechten, mit Bestraffung eines Verbrechens aber auf die Rechten des Orts, wo solches begangen worden, soviel hingegen die bloße Solennität einer Handlung betrifft, auf die Rechten des Orts, wo solche unter Todten oder Lebendigen gepflogen wird, in mere personalibus auf die Statuta in loco domicilii, und endlich in realibus vel mixtis auf die Rechten in loco rei sitae ohne Unterschied der Sachen, ob sie beweglich oder unbeweglich, cörperlich oder uncörperlich seynd, gesehen und erkannt werden."

§ 48. Der Artikel 3 des Französischen Civilgesetzbuchs ist für die Lehre vom Personalstatute entscheidend. [1]) In der, der Annahme vorhergegangenen, Discussion [2]) nahm man als Grundsatz an, daß das Personalstatut den Franzosen sowohl in's Ausland, als den Fremden nach Frankreich folge. Der Artikel spricht nun

---

[1]) Vgl. namentlich Foelix, p. 208 ff.

[2]) Locré Législation civile, commerciale et criminelle de la France I, 398.

zwar ausdrücklich nur von jenen, allein daß in Bezug auf dieſe dieſelben Grundſätze entſcheiden, dürfte nicht zu bezweifeln ſeyn. Man hatte nämlich für den Art. 3 folgende Faſſung vorgeſchlagen: „La loi oblige ceux qui habitent le territoire." Im Staatsrathe griff Tronchet jedoch dieſe Faſſung als zu allgemein an, weil der Stand der Fremden dem einheimiſchen Geſetze nicht unterworfen ſey, worauf die gegenwärtige Redaction [1]) erfolgte, welche ſo lautet:

„Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi francaise. Les lois concernant *l'état et la capacité des personnes* regissent les *Français*, même résidant en pays étranger."

Vergleicht man nun, wie Foelix [2]) ſagt, dieſe Redaction mit der Bemerkung Tronchet's, und erwägt man, daß der Text des § 3 des Artikels 3 ſich nicht gleich dem des § 2 auf Fremde ausdrücklich erſtreckt, ſo iſt es keinem Zweifel unterworfen, daß die Redactoren des Geſetzbuchs die den Zuſtand und die Rechtsfähigkeit der Perſonen betreffenden Beſtimmungen des Franzöſiſchen Rechts nicht auf Fremde angewandt wiſſen wollten. Dieſe Anſicht wird auch in der Praxis befolgt, [3]) für welche Merlin [4]) außerdem noch den Grundſatz der Reciprocität geltend macht.

Mit der angeführten Dispoſition des Franzöſiſchen Civilgeſetzbuchs ſtimmen beziehungsweiſe überein: das Civilgeſetzbuch von

---

[1]) Locré, p. 563.

[2]) p. 209.

[3]) Merlin Rép. m. loi § 6. n. 2. Sirey Recueil XIII, I, 113. XVIII, II, 30. Foelix, p. 209. Zachariä Handbuch des Franzöſiſchen Civilrechts § 31. Not. 3. Frey Lehrbuch des franzöſiſchen Civilrechts § 41.

[4]) Répert. v. Loi § 6. n. 6.

Louisiana, [1]) des Cantons Waadtland [2]) und von Sardinien; [3]) dasselbe Recht gilt ferner in Genf und Belgien. [4])

Nach dem Civilgesetzbuche für Haiti [5]) sind die Unterthanen von Haiti, welche sich vorübergehend im Auslande aufhalten, in Bezug auf ihren Stand den Gesetzen von Haiti unterworfen. Ueber die wegen der zu Haiti sich aufhaltenden Fremden geltenden Bestimmungen wird nichts gesagt.

§ 49. Nach den Civilgesetzbüchern von Bern [6]) und Freiburg [7]) sind die Berner und beziehungsweise die Freiburger in Bezug auf ihren Status nach dem Gesetze ihres Vaterlandes, auch in der Fremde, zu beurtheilen. Ebenso umgekehrt die Fremden zu Bern und zu Freiburg. [8])

§ 50. Im Russischen Rechte gelten folgende Bestimmungen: [9]) Das persönliche Gesetz folgt dem Russischen Unterthanen, ohne Unterschied des Standes und Rangs, überall hin. Der Fremde ist während seines Aufenthalts in Rußland in Bezug auf seine Person und sein Vermögen [10]) den Russischen Gesetzen unterworfen. Die von ihm in Rußland eingegangenen Geschäfte müssen, wenn sie in Rußland eine rechtliche Wirkung äußern sollen, den Russischen Gesetzen formell und materiell entsprechen.

---

[1]) Art. 9.

[2]) Art. 2.

[3]) Art. 12.

[4]) Foelix, p. 213—216.

[5]) Art. 7. Foelix, p. 216.

[6]) Art. 4.

[7]) Art. 1. 3.

[8]) Foelix, p. 214.

[9]) Foelix Revue III, 256. 550. 869. VII, 214.

[10]) Institutionen des Russischen Rechts, auf allerhöchsten Befehl von der Gesetz-Commission herausgegeben. Petersburg. 1819. Bd. 1. § 100. 107.

§ 51. Das neue Civilgesetzbuch der Niederlande enthält im Artikel 6 die Vorschrift: „Die Gesetze, welche die Rechte, den Stand und die Fähigkeit der Personen betreffen, verpflichten die Niederländer sogar dann, wenn sie sich im Auslande befinden." Im Art. 9 heißt es sodann weiter: „Das bürgerliche Recht des Königreichs ist für Fremde dasselbe, wie für die Niederländer, so lange das Gesetz nicht ausdrücklich das Gegentheil verordnet hat."

§ 52. Das Civilgesetzbuch des Königreichs der beiden Sicilien [1]) enthält den dritten Satz des Art. 3 des Code civil français. Hinsichtlich der Fremden wird jedoch [2]) verordnet: „Die Gesetze verbinden alle diejenigen, welche das Königreich bewohnen, mögen sie nun dessen Bürger seyn, oder daselbst domicilirte Fremde, oder bloß Durchreisende."

§ 53. Das Badische Landrecht enthält folgende Bestimmungen:

Satz 3. „Die Polizei- und Sicherheitsgesetze verbinden Jeden, der auf dem Staats-Gebiet sich aufhält. Die Liegenschaften, auch jene nicht ausgenommen, welche Ausländer inne haben, werden in allen Fällen nach den inländischen Gesetzen gerichtet. Die Gesetze, welche den Zustand und die Rechtsfähigkeit der Personen bestimmen, erstrecken sich auf die Inländer selbst dann, wann sie im Ausland sich aufhalten."

3 a. „Die Gesetze über das Gerichts-Verfahren und jene über Form und Gültigkeit der im Lande errichteten Rechtsgeschäfte sind anwendbar auf den Inländer und Ausländer."

---

[1]) Art. 6. Foelix, p. 213.

[2]) Art. 5.

Drittes Kapitel.

Von dem Sachenrechte.

1. Von den Rechten an Immobilien.

§ 54. Was die Rechte an einem Immobile betrifft, so lehrt man gewöhnlich, daß sie sich nur dann, als solche, verwirklichen können, wenn sie der lex rei sitae gemäß sind. [1]) Der Unterthan eines Staates, der hier Immobilien besitzt, wie könnte er Rechte an ihnen geltend machen, als in Gemäßheit der Gesetze desselben Staates? Der Fremde hingegen, welcher Rechte an Immobilien des Inlandes ausüben will, tritt ebendeßwegen in die Rechtssphäre des inländischen Staates. Er macht Ansprüche an Gegenständen geltend, welche der Natur der Sache nach keinen anderen Gesetzen unterworfen seyn können, als denjenigen des Staates, dessen räumliche Basis sie gewissermaßen bilden. Die hauptsächlichste Aus-

[1]) P. Voet de stat. sect. 4. cap. 2. n. 4 & 6. Burgund. Tr. 1. n. 4. 11. 12 & 14. Voet Comm. ad Pand. Tit. de stat. n. 8. Boullenois I, 107. Hert Sect. 4. § 9. Vattel Droit des gens, l. 2. ch. 8. § 110. Bouhier Cout. de Bourgogne, ch. 23. § 36. 37 — 63. p. 456 — 457. Pothier Cout. d'Orléans, ch. 1. § 2. n. 22 ff. ch. 3. n. 51. Cochin Oeuvres, Tom. I, p. 545. 555. Henry on Foreign law, p. 12—15. Cramer obs. jur. univ. V, ob. 1462. Danz Handbuch, Bd. I. § 53. Meier D. p. 17. Mühlenbruch D. P. § 72. Eichhorn Einleitung § 86. Burge I, 25. II, 14. Story § 374. 424. 428. Rocco, p. 104. 110. 118. 122. Wheaton I, 136. Foelix, p. 218.

nahme von dieser Regel sollen die Fälle bilden, wo es sich von Rechten an Sachen, als Bestandtheilen einer universitas juris, handelt. Wenigstens lehren dieß fast alle neueren deutschen Theoretiker.

§ 55. Auch schreiben fast alle neueren Gesetzgebungen vor, daß Immobilien [1]) dem sogenannten Realstatute schlechthin unterworfen seyen.

So der Codex Maximilianeus [2]) mit den Worten: —— es soll endlich in realibus vel mixtis auf die Rechten in loco rei sitae ohne Unterschied der Sachen, ob sie beweglich oder unbeweglich, cörperlich oder uncörperlich seynd, gesehen und erkannt werden.

Das Oesterreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch sagt im § 300:

Unbewegliche Sachen sind den Gesetzen des Bezirkes unterworfen, in welchem sie liegen; alle übrigen Sachen hingegen stehen mit der Person ihres Eigenthümers unter gleichen Gesetzen.

---

[1]) Sehr schwierig kann hier die Beantwortung der Vorfrage werden, nach welchen Gesetzen vorerst der Immobiliar- oder Mobiliarcharakter zu entscheiden sey. Phillipps (Grundsätze des gem. deutschen Privatrechts, zweite Ausg. I, 190) sagt: „Es entscheidet sich die Frage, welche Sachen juristisch für unbeweglich und welche für beweglich zu halten sind, offenbar nach den leges rei sitae." Eine interressante hier einschlagende Bestimmung findet sich in Regis Christiani V. Leges Daniae, Lib. V, cap. 3. § 4, wo es heißt: *Praedia* urbana resque soli urbani in numero rerum mobilium sunto et absque judiciali indicatione vendi possunto. Man denke ferner an so manche Particularitäten des älteren französischen Rechts; an die cateux secs und cateux verts des Landrechts von Artois (vgl. Beaumanoir Cout. de Beauvoisis, chap. 22. Bouteiller Somme rural, liv. I, tit. 74. Guyot Répert. m. cateux).

[2]) Th. I. K. 2. § 17.

Das Preußische Landrecht sagt in der Einleitung, § 32:

In Ansehung des unbeweglichen Vermögens gelten, ohne Rücksicht auf die Person des Eigenthümers, die Gesetze der Gerichtsbarkeit, unter welcher sich dasselbe befindet.

Der Französische Code civil sagt (Art. 3. § 2):

Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.

Diese Bestimmung findet sich ferner in den Civilgesetzbüchern von Bern [1]), Waadtland [2]), Freyburg [3]), der Niederlande [4]), Sardinien [5]), Louisiana [6]). Ebenso im Badischen Landrechte. Dagegen findet sich jener Satz nicht vor in den Civilgesetzbüchern von Haiti und des Königreichs der beiden Sicilien. [7])

§ 56. Den weitesten Umfang hat das Realstatut in dem Common law Englands und Nordamerikas und in der Jurisprudenz Schottlands erhalten. [8])

---

[1]) Art. 4.
[2]) Art. 2.
[3]) Art. 1.
[4]) Art. 7.
[5]) Art. 12.
[6]) Art. 9.
[7]) Vgl. namentlich Foelix, p. 220.
[8]) Story § 428. Wegen Englands vgl. Sill. v. Worswick, 1 H. Black. 665. Hunter v. Potts, T. R. 41. 182. Phillips v. Hunter, 2 H. Black. 402. Selkrig v. Davis, 2 Rose Bank. Cas. Id. 29. — 2 Dow R. 230. Brodie v. Barry, 2 Ves. and Beames R. 130. Wegen Nordamerikas vgl. U. S. v. Crosby, 7 Cranch, 115. Clarke v. Graham, 6 Wheaton R. 597. Kerr v. Mason, 9 Wheaton R. 566. Cutter v. Davenport, 1 Pick. R. 81. 86. Hosford v. Nicols, 1 Paige R. 220. Blake v. Williams, 6 Pick. 286. — 4 Cowan Rep. 510. 527. not. Dwarris on Stat. 649. 650. Wiles v. Cowper, Wilcok's Ohio Rep. 279,

Es lehrt das Common law Englands und Nordamerikas und das Schottiſche Recht in vielen Precedents, daß die Rechte an dem Grundeigen und auf daſſelbe ausſchließlich nach der lex rei sitae zu beurtheilen ſind. [1])

Das Common law iſt hierin ſo ſtreng, daß es durchaus keinen Einfluß des ausländiſchen Rechts auf das im Inland gelegene Grundeigenthum zuläßt.

So werden alle jene unzähligen Schwierigkeiten beſeitigt, die überall da entſtehen, wo ſich der Poſitivismus nicht in's Mittel gelegt hat.

Das Common law verfolgt dieſen Satz ganz conſequent bis in's kleinſte Detail.

1) Die Fähigkeit, Grundeigen zu erwerben, richtet ſich bloß nach der lex rei sitae. Dieß wird beſonders wichtig in Bezug auf die Fähigkeit Fremder (aliens), Grundeigen im Inlande zu erwerben. [2])

2) Ebenſo beziehungsweiſe die Fähigkeit des Veräußerers. Es kann mithin Jemand, der Grundeigen in England oder Nordamerika beſitzt, wo die Volljährigkeit mit dem vollendeten 21ſten Jahre eintritt, und im Auslande domicilirt, das, in England u. ſ. w. gelegene, Grundeigen gültig veräußern, wenn er nur dieſes Alter (von 21 Jahren) erreicht hat, ſollte er auch nach den Geſetzen ſeines Domicils nicht großjährig geworden ſeyn. [3])

Henry on Foreign law, 8. 9. Wegen Schottlands ſ. Erskine Inst. B. 3. tit. 2. § 40. p. 515.

[1]) Livermore Diss. p. 28—106. — 2 Bell Comm. 690. — 2 Kaimes on Equity, B. 3. ch. 8. § 2. Fergusson's Reports on Marr. and Div. 395.

[2]) Story § 430.

[3]) Saul v. His Creditors, 17 Martin R. 569. 597. Story § 431.

3) Dispositionen über das, im Bereiche des Common law gelegene, Grundeigen müssen, auch wenn sie im Auslande errichtet werden, den von der lex rei sitae vorgeschriebenen Formen entsprechen. So kann z. B. nach Englischem Rechte an Grundeigenthum nur mittelst eines besiegelten Instruments ein vollkommenes Anrecht (perfect title) erworben werden. Eine im Auslande, wo zur Uebertragung von Grundeigen kein solches Instrument verlangt wird, nach den Gesetzen dieses Auslandes errichtete unbesiegelte Urkunde würde in England in dieser Hinsicht als ungültig betrachtet werden. [1]) Ebenso beziehungsweise in Nordamerika [2]) und Schottland. [3])

4) Dieses Gesetz entscheidet ausschließlich über die Frage, welche Rechte an den Immobilien übertragen werden können? [4]) So sind z. B. nach Englischem Rechte die Verschaffungen von Grundeigen ad manum mortuam verboten. Ein Schotte oder Nordamerikaner, welcher Grundeigen in England besitzt, ist an dieses Verbot unbedingt gebunden. [5])

5) Ebenso in Bezug auf diejenigen Rechte, welche bloß kraft Gesetzes (by operation of law) erworben werden; z. B. die Frage, wer zum Witthum (dower), zur courtesy, zur

---

[1]) Dundas v. Dundas, 2 Dow & Clark, 349. — 2 Fonblanque Equity, B. 5. ch. 1. § 6. not. p. 444. 445. Story § 435.

[2]) Story § 427. 428. 435. Cutter v. Davenport, 1 Pick. R. 81. 86. Darby v. Mayer, 11 Wheaton R. 465.

[3]) Jerningham v. Herbert, 1 Tamlyn R. 103. — 2 Bell Comm. 7. 8. 690. — 2 Kaimes on Equity, B. 3. ch. 8. § 2. p. 328. Fergusson Rep. on Marr. and Div. 395. 397. Erskine Inst. B. 3. t. 3. § 40. p. 515.

[4]) Story drückt dies so aus: in relation to the *extent* of the interest to be taken or transferred.

[5]) Attorney General v. Mill, 3 Russell R. 328.

Intestatsuccession in Immobilien berufen sey, ist bloß nach der lex rei sitae zu beantworten.[1])

§ 57. Wir ersehen aus dieser Uebersicht der neueren Gesetzgebungen, daß die Ausnahme, welche man von dem Grundsatze, Immobilien seyen der lex rei sitae schlechthin unterworfen, neuerdings in Deutschland fast allgemein für den Fall gemacht hat, wo Immobilien Bestandtheile einer universitas *juris* sind, durchaus nicht anerkannt steht. Die Gründe dieser Ausnahme erklärt Phillipps.[2]) Er sagt nämlich: Die Fähigkeit, ein ganzes Vermögen zu besitzen, gehört ganz vorzüglich zu den persönlichen Eigenschaften eines Menschen, sie ist an seine juristische Persönlichkeit unzertrennlich geknüpft, und er büßt dieselbe wenigstens zum größten Theile ein, sobald ihm diese Fähigkeit genommen wird. Ganz verschieden davon ist das Recht des Menschen auf eine einzelne Sache; verliert er diese, so wird er dadurch noch nicht vermögensunfähig. Daraus läßt sich dann der Schluß ziehen: da der Begriff einer universitas juris an die Persönlichkeit eines Menschen geknüpft ist, so müssen eben über das höchst persönliche Recht, ein Vermögen zu besitzen, die Leges domicilii entscheiden. Eine solche universitas juris erscheint als eine unkörperliche Sache, und die einzelnen Sachen, die dazu

---

[1]) Story § 448. Livermore D. 72. 73.

[2]) Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. (2te Aufl.) I, 190. Zachariä erklärt sich im Handbuche des französischen Civilrechts § 31. n. 4. gleichfalls für diese Ansicht — obgleich in Bezug auf das französische Recht — gegen den dürren Buchstaben des Art. 3 des Code civil. Im liber quaestionum p. 12 hatte er das directe Gegentheil vertheidigt. Zu vergleichen sind hier namentlich Mencken Opusc. Diss. 7. Meister praktische Bemerkungen aus dem Criminal- und Civilrecht, Bd. I, S. 38 ff. Martin Rechtsgutachten des Heidelberger Spruchcollegiums, (1808) S. 177.

gehören, sie seyen bewegliche oder unbewegliche, kommen nicht als solche, sondern als Pertinenzen jener unkörperlichen Sache in Betracht. [1])

§ 58. Diese Argumentation setzt jedoch in Bezug auf Immobilien jedesmal die Beantwortung der höchst präjudiciellen Frage voraus, ob denn diese Immobilien nach ihrer lex rei sitae wirklich Bestandtheil einer universitas juris sind? Der Begriff des Vermögens, *als eines Ganzen*, ist nach allen Gesetzgebungen derselbe und er muß es seyn. Allein hieraus folgt eben nur soviel, daß, *wo* dieses Vermögen *als* dasselbe *Ganze allenthalben* zur Sprache kommt, die Rücksicht der Einheit entscheiden muß, nicht aber, daß in jedem Falle, wo nach dem Gesetze eines Landes ein Vermögen als Ganzes zur Sprache kommt, dieß auch schlechthin in demselben Fall *überall* eintritt. Die lex rei sitae ist hier durchaus präjudiciell.

Auf der anderen Seite ist aber die lex *domicilii* selbst wieder präjudiciell. Sie erklärt z. B., daß in einem Falle ein Vermögen *nicht* als universitas juris zur Sprache komme, und die lex rei sitae statuirt das Gegentheil hievon! Mit welchem Rechte könnte man hier so argumentiren: die Immobilien befinden sich, eben weil sie *nach ihrem Gesetz* zu einer universitas juris gehören, per fictionem im Domicile des Eigenthümers, und sind nach dem Rechte dieses Ortes zu beurtheilen. Will man *dieses* Recht nun anwenden, so wird die Idee der universitas juris selbst wieder aufgehoben; denn dieses Recht erklärt eben, daß in dem Falle *keine* universitas juris vorhanden sey, und wie ließen sich an ihr *überhaupt* Rechtsverhältnisse denken, die nach dem Rechte

---

[1]) Dies sollen beweisen L. 24. D. de V. S. L. 208. eod. vgl. mit § 2. I. de reb. corp. et incorp. (2. 1.) und L. 1. §. 1. D. de divis. rer. (1. 8.).

Intestatsuccession in Immobilien berufen ... Recht ja eben lex rei sitae zu beantworten. [1])

§ 57. Wir ersehen aus dieser ... er großen V... gebungen, daß die Ausnahme, we... utschland Immobilien seyen der lex rei sit... is ar... dings in Deutschland fast all... wo Immobilien Bestandthei... aus nicht anerkannt steht... Phillipps. [2]) Er sagt ... mögen zu besitzen, ge... Eigenschaften ... Persönlichkeit un... stens zum grö... men wird. ... auf eine ... noch ni... ziehen ... keit ... r

... in. ... te. [1]) ... n, nicht benutzen, ... darzuthun; dagegen dürfte er ... oder dem anderen Falle ein entgegen... ...recht darthun wollen, kein unwillkommener

§ 59. Die neueren Gesetzgebungen haben, indem sie sagen, Immobilien sind dem Realstatute unterworfen, nur in möglichster Kürze eine Theorie wiedergegeben, zu welcher die Praxis, welche hier die Natur der Sache sehr richtig erkannte, schon längst gekommen war. Eben diese Natur der Sache führte aber auch die Praxis dahin, daß sie jenen Satz nicht unbedingt zuließ, sondern in jedem einzelnen Falle erforscht wissen wollte, ob nicht das innere Wesen eines Rechtsverhältnisses eine Ausnahme von der Regel bedinge.

Eine reiche Casuistik bietet sich demjenigen dar, welcher die Mannichfaltigkeit der Rechtsverhältnisse an Immobilien überschaut.

---

[1]) Die sonderbare Anwendung, die man von dieser Theorie in der Lehre von der Collision der über Intestatsuccession geltenden Gesetze gemacht hat, wird im Kapitel vom Erbrechte ausführlicher beleuchtet werden.

Verjährung der Immobilien und der Rechte ist nach den Gesetzen desjenigen gelegen sind. Hierüber ist man einverstanden. [1]) Nach ähnlichen worten, nach welchem Rechte die zu beurtheilen sey. [2])

die Acquisitivverjährung von theilen sey. Wenn die ist diese Ansicht aller- ist, wird man ihr haupten, daß die Lande liegen, man sich aber das Eigen- Zeit zu Art de

viele Ver
die Fähigkeit müsse
als nach denen der gelegenen Sach
Die Anhänger der ersteren Ansicht [4])
darauf, das Personalstatut könne sich nicht a
gelegene Immobilien erstrecken. Allein dieser

[1]) Vgl. Burgund. Tr. 1 § 8. Ziegler § 21. Sammet quaest. for. qu. 1. in opusc. Boeschen § 29. Cujacius Observ. Lib. 14. c. 12. Voet de statut. § 4. c. 2. n. 7. p. 124. Voet Comm. ad Pand. Lib. 1. tit. 4. § 2. 9. Cochin Oeuvres, Tom. IV. p. 555. Story § 433. Tittmann § 50. Riccius, B. 2. K. 16, welchem jedoch desselben K. 14. § 1 widerspricht.

[2]) Vgl. Rodenburg, tit. 2. c. 1. Bouhier Cout. de Bourg. ch. 24. § 91—108. p. 476. 477. 478. Hert, p. 133. Boullenois I, 77. 78. 154. Merlin Répertoire, v. testament § 1. 5. art. 2. Livermore D. p. 40. § 31. p. 48. § 44. p. 49. § 45. 46. Froland I, 65. 66. Pothier Cout. d'Orléans, ch. 1. § 1. n. 7.

[3]) Story § 433. not.

[4]) Voet de statut. § 4. c. 2. n. 6. „Statutum personale ubique locorum personam comitatur, in ordine ad bona intra territorium statuentis, ubi persona affecta domicilium habet. Non tamen statutum personale sese extendit ad bona immobilia alibi sita."

nicht treffend, denn es handelt sich ja hier von der Rechtsfähigkeit der Person im allgemeinen. Nach der gegenwärtigen Praxis muß diese Streitfrage als zu Gunsten der Anhänger der zweiten Ansicht entschieden betrachtet werden. Wir verweisen deßhalb auf das vorhergehende Kapitel. Eine Ausnahme bildet nur die erwähnte Bestimmung des Common law, sowie an manchen Orten in Deutschland der landsassiatus plenus. [1])

§ 61. Handelt es sich davon, welche Rechte an Immobilien Jemand übertragen kann, so entscheidet allein die lex rei sitae; diese verordnet z. B., es soll Niemand letztwillig über mehr denn die Hälfte seiner Immobilien verfügen dürfen. [2]) Ebenso dann, wenn die absoluten Bedingungen einer Alienation festgesetzt werden; z. B. der Eigenthümer soll eine Liegenschaft nicht ohne den Consens gewisser nächster Verwandten veräußern dürfen. Ein, ohne diesen Consens im Auslande eingegangener, Vertrag, wo diese Zustimmung nicht erfordert wird, wäre nicht zu Rechte beständig. [3])

Die lex rei sitae entscheidet ferner namentlich auch darüber, ob ein Immobile an gewisse Personen rechtsbeständig veräußert werden kann. [4]) Dieß wird wichtig z. B. bei Rittergütern; sodann bei solchen Liegenschaften, welche nach manchen Gesetzen an Juden nicht veräußert werden dürfen. [5])

---

[1]) Römer Staatsrecht I, 1. § 14. Gönner teutsches Staatsrecht § 66. Runde deutsches Privatrecht § 408. (Hänsel) Excurse zu Curtius Handbuch, Abth. I, 33. Sachse Handbuch des großh. sächs. Privatr. 175.

[2]) D'Aguesseau Oeuvres IV, 637. 638. Rodenburg, tit. 2. c. 2. Froland I, 156. Boullenois I, 30. 205. Story § 445.

[3]) Bilderbeck, S. 14. Meier D. § 24.

[4]) Bilderbeck, S. 14. Riccius, S. 572. Tittmann, p. 55.

[5]) Meier D. § 24. Fingamus, in loco quodam Judaeum praedii dominium adquirere non posse, tunc, etiamsi alienatio alibi facta sit, Judaeus praedii in illo loco siti dominus non fit.

§ 62. Die erwerbende Verjährung der Immobilien und der denſelben gleich geachteten Rechte iſt nach den Geſetzen desjenigen Ortes zu bemeſſen, wo jene gelegen ſind. Hierüber iſt man gegenwärtig wohl allgemein einverſtanden. [1]) Nach ähnlichen Rückſichten iſt die Frage zu beantworten, nach welchem Rechte die Verjährung von Immobiliarklagen zu beurtheilen ſey. [2])

Tittmann [3]) glaubt zwar, daß die Acquiſitivverjährung von Immobilien nach der lex *fori* zu beurtheilen ſey. Wenn die lex fori zugleich die lex rei sitae iſt, ſo iſt dieſe Anſicht allerdings richtig; wo dieß aber nicht der Fall iſt, wird man ihr ſchwerlich beiſtimmen können. Wie kann man behaupten, daß die erwerbende Verjährung von Immobilien, die im Auslande liegen, ſich auf die lex fori des Inlandes ſtützt? Wenn man ſich aber darauf beruft, die lex fori verbiete dem Richter, das Eigenthum des früheren Beſitzers nach Ablauf einer gewiſſen Zeit zu ſchützen, ſo liegt hierin, abgeſehen davon, daß man auf dieſe Art jedes Gebot in ein Verbot umwandeln kann, und ſo am Ende Alles nach der lex fori entſchieden werden müßte, außerdem noch der Irrthum, als ob ſich ein ſolches Verbot auf andere, denn

---

[1]) Bouhier Cout. de Bourg. ch. 35. § 5. Pothier de la Prescript. p. 2. a. 5. n. 247. Burge Comment. III, 122. Bankton Inst. b. 2. tit. 12. n. 40. Erskine Inst. b. 3. tit. 7. § 49. Molin. ad Cod. lib. 1. tit. 1. p. 557. Voet Comm. ad Pand. lib. 44. tit. 3. n. 12. Merlin Rep. tit. Prescription. sect. 1. §. 3. Broh v. Jenkins, 9 Martin's Rep. 526. Foelix, p. 632. Hauss, p. 33. Coccejî § 12. p. 727.

[2]) Vgl. Pothier de la Prescription, p. 2. a. 5. n. 247 ff. Louisiana Code, art. 3420. 3422.

[3]) D. p. 11. „Niti enim usucapionem dicas *beneficio fori*, et propria judicis lege, quippe quem *sua vetet lex tueri*, *tempore certo praeterlapso*, *jus prioris domini*."

im Inlande gelegene Immobilien erſtrecke. Zu welchen Reſultaten würde man auch mit der Tittmann'ſchen Anſicht kommen! Nach Engliſchem Rechte können zwar Immobiliargerechtigkeiten, nicht aber (in der Regel) Immobilien durch Uſucapion erworben werden. Müßte nicht der Richter des Auslandes, wo z. B. das Deutſche gemeine Recht gilt, und die Uſucapion einer in England gelegenen Liegenſchaft zur Sprache käme, nach ſeiner lex fori entſcheiden, daß dieſe Liegenſchaft dennoch verjährbar ſey, trotz des abſolut entgegenſtehenden Engliſchen Realſtatuts?

§ 63. Man hat endlich neuerdings [1]) zum öfteren die Behauptung aufgeſtellt, daß, gleichwie Erwerb, Verluſt, Inhalt und Beſitz dinglicher [2]) Rechte an Immobilien nach den Geſetzen des Ortes, wo die Sache liege, zu beſtimmen ſeyen, ſo auch Rechtsgeſchäfte über ſie. Soll dieſer Satz von dem Materiellen eines Rechtsgeſchäftes gelten, ſo iſt er zu allgemein; jedenfalls iſt die lex rei sitae nicht excluſiv, da auch noch andere Gründe die Gültigkeit bedingen können. Bezieht er ſich hingegen auf die Form des Rechtsgeſchäftes, ſo liegt ihm allerdings eine Wahrheit zu Grunde. Unter Umſtänden können durch die lex rei sitae ſolche Formen vorgeſchrieben ſeyn, welche man ihrer ganzen Tendenz nach als abſolute Bedingungen der Gültigkeit eines Rechtsgeſchäftes über Immobilien betrachten muß.

Man denke ſich z. B. mit Alef [3]) den Fall, wo die lex rei sitae ſagt: Ein Immobile ſoll nicht ohne Confirmation des

---

[1]) Wening-Ingenheim gemeines Civilrecht, § 22.

[2]) Ueber Servituten überhaupt ſind zu vergleichen: Riccius, S. 552. Burge III, 448. Ueber den Nießbrauch insbeſondere: P. Voet de Mobil. & Immobil. c. 7. n. 4. Lyncker Respons. LXI, n. 16. p. 388. Mev. ad Jus Lub. Tit. II. art. 19. n. 34 seqq. Riccius, S. 522. Burge III, 160. Ueber Emphyteuſen ſ. Burge III, 463.

[3]) D. § 44.

competenten Gerichts veräußert werden. Die Contrahenten befinden ſich in einem anderen Lande, wo zur Veräußerung der Immobilien ein wörtlicher Vertrag genügt. Ein Vertrag der letzteren Art über in jenem Staate gelegene Immobilien würde in jenem Lande nicht gelten; denn die dortigen Solennien ſind von der Art, daß ſie auf keine Art durch etwas Anderes auch nur annäherungsweiſe erſetzt werden könnten. [1]) Ganz ähnlich würde die Entſcheidung lauten, wenn das Geſetz jenes Landes die Redaction eines Aktes durch einen Notar deſſelben Landes abſolut verlangte. [2])

Die Theorie thut, wie es ſcheint, am beſten, wenn ſie ſich begnügt, dieſe Momente hervorgehoben zu haben. Denn jeder zu allgemeine Satz iſt hier nicht richtig. Dahin iſt z. B. die Behauptung derjenigen [3]) zu rechnen, welche ſagen: jedes Rechtsgeſchäft über Immobilien müſſe jedes Mal den Formalien der lex rei sitae entſprechen. Ebenſo ferner das Theorem derjenigen, welche lehren, es genüge ſchlechthin, die nach dem Geſetze des Orts der Vornahme der Handlung vorgeſchriebenen Formalien gewahrt zu haben. [4])

Endlich die Theorie derjenigen, welche behaupten, dieſes ſogenannte vermiſchte Statut ſey bloß falcutativ. [5])

---

[1]) Noch andere Gründe ſ. bei Alef D. § 45.

[2]) Foelix, p. 353.

[3]) S. Boullenois I, 129. 151. 422. 425. Cochin Oeuvres V, 697. Froland I, 156. Story § 437—439.

[4]) Vgl. Vinnius ad Inst. L. 3. tit. 10. § 10. n. 5. Cochin Oeuvres II, 72. D'Aguesseau Oeuvres IV, 673. Rodenburg, tit. 2. c. 3. Boullenois I, 414—417.

[5]) Vgl. L. 29. Cod. de pactis. Voet. Comm. ad Pand. tit. de stat. n. 15. de Success. n. 46. Van der Kessel thes. 39. Dagegen iſt ſchon Voet de statut. sect. 9. c. 2. n. 1.

§ 64. Die lex rei sitae [1]) hat allein darüber zu entscheiden, ob und welche Immobilien und Immobiliarrechte verpfändet werden können; [2]) namentlich sodann darüber, welche Förmlichkeiten zur Constituirung einer Vertragshypothek absolut gehören. [3]) Was aber die Frage betrifft, ob diejenige Forderung, für welche ein Immobile verpfändet worden, zu Recht bestehe, so hat hierüber natürlich das Realstatut, als solches, nicht zu entscheiden; hier müssen vielmehr, da das Pfand ein bloßes Accessorium ist, diejenigen Gesetze, unter deren Herrschaft das Principale steht, berücksichtigt werden. Ein sehr belehrender Fall findet sich bei Foelix. [4]) Eine, sich in Frankreich vorübergehend aufhaltende, Spanierin hatte sich hier für ihren Mann verbürgt, und zur Sicherheit ein ihr gehöriges in Frankreich gelegenes Immobile verpfändet. In Spanien [5]) gilt gegenwärtig noch der Vellejanische Rathschluß; es entstand somit die Frage, ob die Verpfändung dieser Liegenschaft zu Recht bestehe? Die Cour Royale von Paris erklärte unter dem 15. März 1831 die Verpfändung deßwegen für gültig, weil die verpfändete Liegenschaft in Frankreich, und deßhalb die Rechtsfähigkeit der Ehefrau und die Gültigkeit der Hauptverbindlichkeit nach Französischem Rechte zu beurtheilen sey.

---

[1]) Riccius, S. 552.

[2]) Burge III, 389.

[3]) Matthaeus de auct. lib. 1. c. 21. n. 35. „In aestimandâ hypothecâ spectanda sunt ejus territorii jura, ubi praedium situm est. Itaque si in loco domicilii debitoris praedia obligari possint citra judicis auctoritatem, praedia vero sita sint in eâ provinciâ, ubi oppignoratio judicialis desideratur, frustra obtendes locum domicilii, ad excludendum secundum creditorem, cui coram judice loci praedium pignori nexum est." Rocco, p. 298. Foelix, p. 353.

[4]) p. 618.

[5]) Sala illustracion del derecho real de España, T. II. lib. 2. tit. XVII. n. 8.

Gleichwie die lex rei sitae darüber entscheidet, inwiefern ein Pfandrecht an einem Immobile erworben werden kann, so würden auch nur nach ihr die gegenseitigen Rechtsverhältnisse zwischen Gläubiger und Schuldner in Bezug auf ein schon constituirtes Pfand zu beurtheilen seyn. [1]) Nach demselben Rechte ist der Rang unter den Hypothekargläubigern, [2]) und die Vertheilung des Erlöses unter dieselben zu beurtheilen. [3])

2. Von den Rechten an Mobilien.

§ 65. Vergleichen wir zuerst die Ansichten der neueren Deutschen Theoretiker über die Frage, nach welchen Gesetzen Rechte an Mobilien zu beurtheilen seyen. Thibaut [4]) sagt: In Betreff beweglicher Sachen entscheiden die persönlichen Statute, [5]) sofern nicht die Statute des Ortes, wo sie liegen, namentlich auf sie gerichtet sind. [6]) Phillipps [7]) bemerkt: Schwierigkeiten bieten die beweglichen Sachen dar; ihre Natur besteht eben darin, daß sie von einem Orte nach dem andern fortgebracht werden können; mithin, wenn sie einem Fremden angehören, kann dieser dieselben zu jeder Zeit an sich nehmen und den Gesetzen des Ortes, in welchem sie belegen waren, willkürlich entziehen. Dieser Gesichtspunkt hat die Veranlassung zu der Regel: Mobilia ossibus inhaerent, gegeben, wodurch ausgedrückt werden soll, daß die

---

[1]) Burge III, 390.

[2]) Rodenburg, t. 2. c. 5. n. 16. Burge III, 392. 8 Martin's Rep. 134. — 12 Wheaton's Rep. 361.

[3]) Voet ad Pand. lib. 20. tit. 4. n. 38.

[4]) Pandekten § 38 am Ende.

[5]) Hofacker princ. jur. R. G. T. 1. § 140.

[6]) Riccius, 17. Hptstck. § 1. 2. 8.

[7]) Grundsätze des gem. deutsch. Privatr. (2te Ausg. I, 190.)

beweglichen Sachen gleichſam als zur Perſon gehörend, auch nach den Geſetzen des Wohnortes derſelben beurtheilt werden müſſen. Indeſſen die Fortbewegung einer beweglichen Sache iſt ſelbſt ſchon eine Handlung, eine Dispoſition über dieſelbe; hier kommt zunächſt das Verhältniß der Ruhe in Betracht, und es darf daher hier ebenfalls auf den situs rei Rückſicht genommen werden. Demgemäß entſcheidet ſich z. B. die Frage, welche Sachen juriſtiſch für unbeweglich und welche für beweglich zu halten ſind, offenbar nach den leges rei sitae. Wening-Ingenheim [1]) meint, unbewegliche Sachen ſeyen der Autorität des Diſtrictes, in welchem ſie liegen, untergeben; hingegen bei Mobilien laſſe ſich daſſelbe nicht behaupten; vielmehr ſeyen ſie nach dem Geſetze der Perſon zu beurtheilen, inſofern nicht die Geſetze des Ortes, wo die beweglichen Sachen lägen, ausdrücklich auf ſie gingen.

Mittermaier [2]) lehrt: Bei Mobilien, die nie einen Theil des Territoriums ausmachen, kommt es auf das Geſetz des Ortes, wo ſie liegen, nicht an. [3])

Aehnliche Theorien haben ältere und neuere Franzöſiſche, Engliſche und Nordamerikaniſche Schriftſteller aufgeſtellt. [4])

---

[1]) Lehrbuch des gemeinen Civilrechts § 22.

[2]) Grundſätze des gemeinen deutſchen Privatrechts § 27 a. E.

[3]) Vgl. Gail obs. II, 124. n. 19. Bodmann inneres Territorialverh. des Abzugsrechts, S. 167. Martin Rechtsgutachten, S. 135.

[4]) Vgl. Cochin Oeuvres V, 85. Hert, p. 122. 128. Boullenois I, 25. 28. 140. Story § 376 ff. Bouhier Cout. de Bourg. ch. 25. § 2. p. 490. Henrys Oeuvres II, Liv. 4. ch. 6. quest. 105. p. 612. 720. Pothier Cout. d'Orléans, ch. 1. § 2. tom. II. p. 7. Merlin Répert. Biens. § 1. n. 12. Meubles § 1. Foelix, p. 221: „Par la nature des choses, les meubles, soit corporels, soit incorporels, n'ont pas, à l'égal des immeubles, une assiette fixe dans l'endroit où ils se trouvent de fait: ils dépendent nécessairement

Einige [1]) glaubten ſich deßhalb ſogar auf ein jus gentium berufen zu dürfen. In der That finden ſich hiefür ſo viele Spuren bei älteren und neueren Schriftſtellern, daß man dieſer Anſicht nicht abgeneigt ſeyn dürfte. [2])

---

de la personne de l'individu à qui ils appartiennent, et ils subissent la destination, qu'il leur donne. Chaque individu étant légalement censé avoir réuni sa fortune au lieu de son domicile, c'est-à-dire au siége principal de ses affaires, on a toujours regardé en droit les meubles comme se trouvant au lieu du domicile de celui à qui ils appartiennent, peu importe, si, de fait, ils se trouvent ou non au dit lieu. Par une fiction légale, on les considère comme suivant la personne et comme étant soumis à la même loi qui régit l'état et la capacité de cette personne, et nous avons vu que cette loi est celle du domicile (*mobilia sequuntur personam, mobilia ossibus inhaerent*). En d'autres termes, le statut personnel gouverne les meubles corporels ou incorporels. Le statut est à leur égard réel, par suite de la fiction qui les répute se trouver au lieu régi par ce même statut."

[1]) Story § 380 beruft ſich deßhalb auf eine Aeußerung des Lords Loughborough (in Sachen Sill v. Worswick, 1 H. Black. 690), welche folgendermaßen lautet: „Es iſt ein offenkundiger Satz, nicht bloß des gemeinen Rechts Englands, ſondern der Geſetzgebung jedes Landes, wo die Rechtskunde eine Wiſſenſchaft iſt, daß die fahrende Habe keine Oertlichkeit hat; jedoch nicht in dem Sinne, als ob dieſe nicht in die Augen fiele, ſondern nur ſo, daß die Mobilien nach den Geſetzen, welche über die Perſon des Eigenthümers gelten, zu beurtheilen ſind. Die fahrende Habe folgt dieſen Geſetzen, ſowohl in Bezug auf eine über ſie getroffene Verfügung, als auch hinſichtlich eines Eigenthumsübergangs, trete dieſer kraft Geſetzes oder kraft der Handlung des Inhabers ein."

[2]) Vgl. Struv. Exerc. ad Paud. Exer. 38. thes. 44. Mev. Decis. II. dec. 100. Gail Obs. II, 124. n. 18. 19. Franzke Var. Resol. lib. 3. res. 15. n. 17 seqq. Hommel. obs. 469. reg. 2. Wernher

§ 66. Der Satz: „mobilia ossibus inhaerent" bedarf jedoch noch einer genaueren Erklärung. Er ist richtig, wenn man damit ausdrücken will, daß die Gesammtheit der Mobilien, als abgesonderte Einheit nach den Gesetzen des Ortes, wo der Eigner sein Domicil hat oder beziehungsweise hatte, beurtheilt werden soll. Denn wo anders, als an dem Orte des dauernden Aufenthalts einer Person könnte die Beziehung der Mobilieneinheit zu ihr existent werden? Denkt man sich z. B. den Ort, wo eine einzelne bewegliche Sache liegt, als den entscheidenden, so wird die Voraussetzung unserer Frage selbst dadurch aufgehoben; denn da, wo eine einzelne bewegliche Sache liegt, kann die Beziehung der Gesammtheit der Mobilien unmöglich sich verwirklichen.

Soll hingegen der Satz: „mobilia ossibus inhaerent" so verstanden werden, wie er schon von Manchen verstanden worden ist, daß nämlich Rechte an Mobilien, als Einzelngegenständen, nach der lex domicilii unbedingt zu beurtheilen seyen, so ist vielleicht nie eine grundlosere Behauptnng aufgestellt worden. Schon Foelix [1]) hat sich mit Recht gegen eine solche Auffassung

---

Obs. Sel. tom. 1. p. 3. ob. 237. Sande Decis. lib. IV. tit. 8. d. 7. Brodeau sur Louet let. C. n. 3. tit. I. p. 293. Dumoulin sur Montreuil, art. 9. sur Orléans, art. 24. Senlis, art. 140. Poullain du Parc Principes du droit français, liv. 1. ch. 15. n. 41. Hauss D. p. 85. 86. Meier D. p. 10. Wheaton, ch. 2. § 5. t. 1. p. 136, Burge I, 28. II, 19. 622. III, 752. 906. IV, 156. 159. Duranton Cours de droit français, t. I. n. 90.

[1]) Foelix, p. 227: — — de là il suit, que cette règle ne peut s'appliquer qu'aux circonstances ou actes, dans lesquels les meubles n'apparaissent que comme un *accessoire de la personne;* par exemple: en cas de succession ab intestat, de dispositions de dernière volonté ou entre-vifs (telles que les contracts de

ausgesprochen, und ihre Bodenlosigkeit stellt sich immer mehr heraus, wenn man diese Theorie an Rechtsfällen erprobt. Auf der anderen Seite aber läßt sich durchaus keine Regel aufstellen, wonach schlechthin ermessen werden könnte, nach welchen Gesetzen Rechte an Mobilien als Einzelngegenständen zu beurtheilen seyen. Es scheint, man muß hier Alles der verständigen Anwendung unseres allgemeinen Grundsatzes überlassen. Wir wollen selbst an einem Beispiele sehen, wie dieser Grundsatz auf einzelne Fälle anzuwenden ist.

§ 67. Die Frage, nach welchen Gesetzen die erwerbende Verjährung von Mobilien zu beurtheilen sey, wird von Einigen schlechthin so beantwortet, daß man nur auf die in dem Domicil des durch die Verjährung Erwerbenden geltenden Gesetze zu sehen habe. [1]) Man stößt jedoch mit dieser Regel auf große

---

mariage exprès ou tacites). La règle est sans application à tous les cas, où les meubles *n'ont pas un rapport intime avec la personne du propriétaire;* par exemple, lorsque la propriété de meubles est reclamée et contestée, lorsqu'on invoque la maxime, qu'en fait de meubles possession vaut titre; lorsqu'il s'agit d'exercer des priviléges ou des voies d'exécution sur les meubles, d'en prohiber l'aliénation, d'en prononcer la confiscation, ou de déclarer une succession mobilière en déshérence au profit du fisc, ou enfin d'interdire l'exportation des meubles. *Dans tous ces cas, il faut appliquer la loi du lieu où les meubles se trouvent effectivement; car la dite fiction cesse par le fait.*

[1]) Witzendorf D. § 24. n. 1—5. P. Voet, sect. IV. c. 2. n. 8. Rodenburg, tit. 2. cap. 2. n. 1. Hauss D. p. 34. Meier D. § 25. Meier D. § 25 sagt: Leges quemque, rem civiliter possidentem, cum Publicianam in rem actionem illi tribuant, *omni modo* tuentur. Conditionem ad rei civiliter possessae dominium adquirendum necessariam definiunt, ideoque, cum quilibet jurium, quae leges *patriae* illi dant, partem habere debeat, *res, dummodo quaecunque leges*

Schwierigkeiten. Denn ſtände es ſo nicht in der Willkür des Verjährenden, die Zeit der Verjährung durch Aenderung des Domicils zu beſtimmen, eine Beſtimmung, die offenbar nur Ausfluß eines Geſetzes ſeyn kann? Könnte man den Satz: „mobilia ossibus inhaerent," welcher nun doch einmal allein entſcheiden ſoll, nicht mit demſelben oder viel größerem Rechte auf den bisherigen Eigenthümer, welcher durch die Verjährung ſein Eigenthum verlieren ſoll, anwenden? Wer wird ferner bezweifeln, daß, wenn z. B. im Staate A. zur Verjährung einer Mobilie Ein Monat gehört, im Staate B. hingegen zwei Monate, und nun Jemand, der im Staate B. domicilirt, im Staate A. eine bewegliche Sache einen Monat lang mit allen dortigen Erforderniſſen der Uſucapion beſeſſen hat, der Verjährende auch im Staate B. an der beweglichen Sache ſein Eigenthum geltend machen könne — obgleich er hier domicilirt, und die nach dieſen Geſetzen erforderlichen Vorausſetzungen der erwerbenden Verjährung nicht eingetreten ſind? Kann ferner nicht der Fall eintreten, daß eine bewegliche Sache nach den, an dem Domicil des Erwerbenden geltenden, Geſetzen verjährbar iſt, nicht aber nach dem Rechte des Ortes, wo z. B. die Uebergabe Statt gefunden hat, oder der Vertrag exiſtent geworden? Man ſieht hieraus, daß man mit nicht genug Vorſicht zu Werke zu gehen hat. Die Theorie wird ſich daher auch hier darauf zu beſchränken haben, auf die einzelnen Erforderniſſe der Verjährung aufmerkſam zu machen. Was die Frage anbetrifft, ob überhaupt eine Verjährung eintrete oder nicht, ſo wird man auf die Geſetze desjenigen Ortes zu ſehen haben, wo ſich zuerſt eine Thatſache verwirklicht hat, welche das eine oder das andere zur Folge hat.

---

patriae requirunt adsint, utique praescripta videtur. Allein dieß iſt offenbar eine petitio principii; denn es iſt ja erſt zu beweiſen, welche Geſetze den Verjährungsſchutz gewähren!

Was die Verjährungsfähigkeit einer beweglichen Sache betrifft, so muß man auf die Gesetze desjenigen Landes sehen, wo sich zuerst eine Thatsache verwirklicht hat, welche diese Fähigkeit constituirt, oder nicht duldet. War daher z. B. nach diesen Gesetzen eine bewegliche Sache nicht verjährbar, so kann sie es offenbar im Verhältniß zu demjenigen, der sie verjähren will, dadurch allein nicht werden, daß dieser später die Sache unter dem Schutze von Gesetzen besitzt, welche für die Verjährungsfähigkeit sind. Was die sonstigen Erfordernisse, wie z. B. die Zeit, betrifft, so ist gleichfalls auf diejenigen Gesetze zu sehen, in deren Bereiche die Bedingungen der Verjährung zuerst existent geworden sind. Sind also irgendwo Verhältnisse eingetreten, welche bewirken, daß nach den Gesetzen des Landes von deren Verwirklichung eine bewegliche Sache durch Verjährung innerhalb einer gewissen Zeit erworben werden kann, so kann auch eine spätere Aenderung des Domicils des Verjährenden, oder der Umstand, daß die fahrende Habe an einen anderen Ort gebracht wird, im Verhältniß zu demjenigen, gegen den jene Umstände existent geworden, keine Aenderung hervorbringen. Diese Andeutungen dürften genügen, um zugleich die Haltlosigkeit einer anderen Ansicht darzuthun.

Die Ansicht nämlich, wonach über die Verjährung einer beweglichen Sache die lex *fori* zu entscheiden hat, läßt sich schwerlich durchgehends vertheidigen. Dieses Recht kann höchstens da in Anregung kommen, wo es prohibitiv wirkt, z. B. die Vindication [1]) beweglicher Sachen überhaupt nicht

[1]) Nach Dassel ad Cons. Luneburg. c. 8. n. 26 seqq. soll ein Statut, welches sagt, daß eine bewegliche Sache von dem Beklagten nur nach Zahlung des von demselben ausgelegten Kaufpreises vindicirt werden kann, als ein statutum iniquum gegen einen fremden Kläger nicht gelten. Vgl. dagegen schon Goetz D. de aequitate juris Lubecensis, th. XIX.

gestattet, welches Absprechen einer Klage an sich dem Eigenthumserwerb einer Sache noch nichts verschlägt. Man [1]) hat zwar jene Ansicht aus dem Grunde zu vertheidigen gesucht, weil sich in vielen Fällen gar kein anderes Recht, als die lex fori, denken lasse, in deren Bereich das durch die Verjährung zu begründende Recht als erworben angesehen werden könne! Denn wie wenn Jemand eine Sache an verschiedenen Orten besaß?

Diese Argumente beweisen im Grunde gar nichts für die lex *fori*.

Denn mit welchem Rechte kann man daraus, daß sich kein anderer Ort ausfinden läßt, an welchem sich die Verjährung verwirklicht, folgern, daß nun gerade deßwegen die lex fori zu entscheiden habe? Diese ist in der Anwendung allerdings die bequemste; allein sie ist nimmermehr bloß deßwegen die allein entscheidende, weil sich keine andere denken läßt.

Auch ist in der Erfahrung der Fall, wo Jemand eine und dieselbe bewegliche Sache unter dem Bereiche verschiedener Gesetze besitzt, gewiß der bei weitem seltnere, und, wo er eintritt, sprechen dieselben Gründe, welche man für die lex fori anführt, zugleich gegen dieselbe. Denn wie wenn die Sache nie in den Bereich des Gerichtsbezirks gekommen ist?

§ 68. Folgendes sind die Bestimmungen der positiven Gesetze über die Frage, nach welchen Gesetzen die Mobilien zu beurtheilen sind. Nach dem Codex Maximilianeus sind die Mobilien nach

---

[1]) Tittmann D. p. 11 sagt: addere possis, *vel ideo forum*, in quo causa agitur, solum esse spectandum, quoniam ne est quidem *alius certus locus*, ubi jus *acquisitum* esse dicatur. Non enim uno actu, uno momento sed *possessione* per certum tempus continuata niti usucapionem. Quid vero, si quis *pluribus locis* possederit?

der lex *rei sitae* zu beurtheilen. Das Preußische Landrecht sagt (Einleitung § 28): das bewegliche Vermögen eines Menschen wird, ohne Rücksicht seines gegenwärtigen Aufenthalts, nach den Gesetzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit desselben beurtheilt. § 29. Bei einer doppelten Gerichtsbarkeit haben die Rechte des Ortes, wo sich die Sache befindet, den Vorzug. § 30. Ist aber in einem solchen Falle das Mobiliarvermögen, zur Zeit der sich darauf beziehenden Handlung, an einem dritten Orte, so finden die Gesetze desjenigen Ortes Anwendung, welche dem gemeinen Rechte der Preußischen Staaten am nächsten kommen. § 31. Das bewegliche Vermögen eines Menschen, der keinen bestimmten Wohnsitz hat, wird nach den Gesetzen seines jedesmaligen Aufenthalts, jedoch mit Rücksicht auf seinen persönlichen Stand, beurtheilt.

Das Oesterreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch sagt (im § 300): Unbewegliche Sachen sind den Gesetzen des Bezirkes unterworfen, in welchem sie liegen; alle übrige Sachen hingegen stehen mit der Person ihres Eigenthümers unter gleichen Gesetzen.

Der Französische Code Civil spricht nicht ausdrücklich von den Gesetzen, nach welchen Rechte an der fahrenden Habe zu beurtheilen sind. Ebenso die ihm nachgebildeten Gesetzbücher. [1])

Was die Französische Jurisprudenz betrifft, so hatte Merlin [2]) in einem Plaidoyer am 15. Juli 1811 die Ansicht vertheidigt, daß jene Rechtsdichtung, wonach die Mobilien als an dem Orte des Domicils ihres Eigners gelegen gedacht werden, nur dann eintritt, wenn sie sich unter derselben Herrschaft befinden.

---

[1]) Foelix, p. 230.

[2]) Rép. m. jugement. § 7.

Später erkannte er jedoch an, [1]) daß die einem Fremden angehörenden Mobilien nach den Gesetzen von dessen Domicil zu beurtheilen seyen. In Gemäßheit dieser Grundsätze wurde in den Jahren 1836 und 1838 von der Cour Royale zu Paris entschieden, daß der Mobiliarnachlaß eines Fremden, der in Frankreich starb, nach dem Gesetze des Domicils des Verstorbenen zu beurtheilen sey. [2]) Und dies scheint in Frankreich überhaupt Gerichtsgebrauch geworden zu seyn. [3])

Der Satz: mobilia sequuntur personam, ist auch im Englischen, [4]) Schottischen [5]) und Nordamerikanischen [6]) Rechte recipirt.

---

[1]) Répert. m. loi. § 6. n. 3. „La fiction de droit qui répute les meubles situés dans le domicile de la personne à qui ils appartiennent.... ne devrait pas, à la rigueur, dépasser les frontières de chaque souveraineté. Mais la loi qui l'établit dans un état, ou qui, sans l'établir expressément, l'y suppose, comme le Code civil, en pleine vigueur, *peut* se prêter, *par une sorte de courtoisie*, à ce qu'elle agisse même au dehors."

[2]) Sirey 1836, t. II, p. 173. Gazette des tribunaux v. 4. Februar 1838. Foelix, p. 224—226.

[3]) Zachariä Handbuch des französischen Civilrechts § 31. Not. 6. Frey Lehrbuch des französ. Civilrechts § 41 a. E.

[4]) Hunter v. Potts, 4 T. R. 182. 192. Phillips v. Hunter, 2 H. Blackst. 402. 405. Potter v. Brown, 5 East. R. 130. Henry on foreign law, 13. 14. 15. Kaimes on Equity, B. 3. ch. 8. § 3. 4.

[5]) Erskine Inst. of Scotch. Law. B. 3. tit. 2. § 40. p. 515.

[6]) Goodwin v. Jones, 3 Mass. R. 514. 517. Blake v. Williams, 6 Pick. R. 286. 314. Kent's Commentaries on American Law II. Lect. 37. p. 428 (2d. edit.). Story § 380.

Viertes Kapitel.

Von dem Obligationenrechte.

§ 69. Die Colliſion der Geſetze über das Obligationenrecht bietet einen weiten Kreis von Controverſen dar. Die Gültigkeit eines jeden Vertrags hängt davon ab, daß er von *fähigen* Perſonen eingegangen ſey. Dieſe Fähigkeit iſt im allgemeinen bedingt durch den Rechtszuſtand einer Perſon nach den Geſetzen ihrer Heimath. Von allgemeinen Statusrechten abgeſehen, können aber beſondere Vorausſetzungen exiſtiren, welche eine *beſondere perſönliche Fähigkeit* für dieſen oder jenen Vertrag bedingen. Sodann können die Geſetze über die (*äußere*) *Form* der Verträge verſchieden ſeyn. Die Geſetze über das vinculum juris können von einander abweichen.

Verträge können nach den Geſetzen eines Landes anders zu *interpretiren* ſeyn, als nach denen eines anderen.

Die Frage, *was* in Folge eines Vertrags zu *leiſten* iſt, kann nach verſchiedenen Geſetzen verſchieden zu beantworten ſeyn.

Endlich können durch Verträge dingliche Rechte *an Immobilien* conſtituirt werden; es kann hiebei die Frage entſtehen, welchen Einfluß das ſogenannte Realſtatut hat. Wir haben hier nur den kleinſten Theil jener [1]) Schwierigkeiten erwähnt, die ſich der Bearbeitung des internationalen Obligationenrechts darbieten. Wir wollen in den folgenden Paragraphen verſuchen, diejenigen

[1]) Boullenois II, 445.

Hauptmomente hervorzuheben, die bei der Beantwortung der eben angeregten Fragen nicht außer Acht gelassen werden dürften.

§ 70. Man hat zuweilen[1]) behauptet, daß die persönliche Fähigkeit, Verträge einzugehen, ausschließlich von dem Personalstatute des Contrahenten abhängig sey. Allein es läßt sich durchaus nicht beweisen, daß man in der internationalen Praxis[2]) dem Personalstatute diese Ausdehnung gegeben habe. Wohin würde sie auch führen? Könnten dann nicht in einem Lande, wo die Ehe zwischen Juden und Christen verboten ist, Ausländer, in deren Heimath eine solche Ehe erlaubt ist, dennoch sogar in diesem Auslande eine für dieses Ausland gültige Ehe eingehen? Denn auf das Verbot dieses Auslandes dürfte man sich im Sinne jener Theorie deßwegen nicht berufen, weil ja die eigenthümliche Kraft des Personalstatuts gerade darin bestehen soll, daß es überwiegt. Dagegen dürften folgende Sätze eher zu billigen seyn.

Was die Statusrechte und die Rechtsfähigkeit eines Contrahenten im allgemeinen anbelangt, so entscheiden die oben im zweiten Kapitel gegebenen Regeln unbedingt. Was jedoch besondere persönliche Eigenschaften für gewisse Verträge betrifft, so entscheiden eben diese Gesetze insoferne, als sie im Verhältnisse zu Unterthanen als absolute angesehen werden können, und als der Vertrag eines solchen Unterthanen in dessen Heimath zur Sprache kommt. Auf der anderen Seite wird jedoch, damit ein Vertrag rechtlich entstehe, erforderlich seyn, daß der Contrahent diejeni-

---

[1]) Vgl. Tittmann D. § 46. 47. Cochin Oeuvres I, 153. 154. 545. IV, 555. D'Aguesseau Oeuvres IV, 639.

[2]) Auch das Common law hat sich namentlich gegen eine solche Theorie erklärt. Male v. Roberts, 3 Esp. R. 163. Thompson v. Ketcham, 8 John R. 189. Livermore D. p. 34. 35. 38. 40. 42. 43. Story § 51—54. § 100—106. § 241.

gen besonderen persönlichen Eigenschaften besitze, welche das Gesetz desjenigen Ortes vorschreibt, wo der Vertrag existent wird. Das Gesetz dieses Ortes wirkt schlechthin.

§ 71. Es hat jedoch nicht an Autoren gefehlt, welche dieser Theorie widersprachen. Namentlich hat man über den Fall gestritten, was Rechtens sey, wenn ein Ausländer, welcher nach den Gesetzen seines Domicils im allgemeinen unfähig ist, Verträge einzugehen, im Inlande mit einem Inländer dennoch einen Vertrag einginge? Einige [1]) behaupten, der Fremde sey hier, hinsichtlich der Rechtsfähigkeit, als subditus temporarius der lex loci contractus unterworfen.

Auch haben in der neueren Zeit französische Tribunale [2]) zum öfteren behauptet, daß, weil der Franzose die, die Statusrechte seines ausländischen Mitcontrahenten betreffenden, Bestimmungen des ausländischen Rechts nicht zu kennen brauche, diese Bestimmungen dem Franzosen gegenüber nicht gelten könnten: der Franzose sey berechtigt, den in Frankreich befindlichen Ausländer als dem französischen Recht schlechthin unterworfen zu betrachten. [3]) Diese Ansicht ist schon von Pardessus [4]), Nougier [5]) und namentlich Foelix [6]) schlagend widerlegt worden.

§ 72. Nicht weniger unstichhaltig ist die Ansicht, welche Alef [7]) aufgestellt hat. Nach ihm soll nämlich, wenn es sich von

---

[1]) Z. B. Grotius de jure B. & P. lib. 2. c. 11. § 5. n. 2.

[2]) Gazette des tribunaux v. 4. Jan. u. 19. Juni 1834. Crémieux et Patorni Répertoire du droit commercial, 1834. p. 217. 509.

[3]) S. Foelix, p. 612.

[4]) Cours de droit commercial, Tom. V. n. 1482.

[5]) Des lettres de change, tom. 1. p. 475.

[6]) A. a. O. p. 613.

[7]) D. § 32. Quoties de *habilitate personae* est disceptatio, toties *praevalet* statutum, quod *actui resistit*, ideoque, quod agitur, *effectu* caret.

Hauptmomente hervorzuheben, die bei der ... rson, Verträge
angeregten Fragen nicht außer Acht ge... jenigen Ortes

§ 70. Man hat zuweilen [1]) b... ; oder, m...
liche Fähigkeit, Verträge einz... will, r...
dem Personalstatute des Cr... wo
es läßt sich durchaus nicht bew... r...
nalen Praxis [2]) dem Person...
ben habe. Wohin würde ...
in einem Lande, wo die ...
boten ist, Ausländer, ... es, ...
ist, dennoch sogar i... wird, nicht ...
gültige Ehe einge...
dürfte man sich ... es überhaupt um das
weil ja die ei... precär. Denn wer kann vorher
bestehen soll ... noch ein Vertrag zur Sprache kommen
Sätze ehe... n die Gültigkeit eines Vertrages in die
W... Schuldners stellen? Denn von ihm wird es in
henter... Fällen abhängen, zu bestimmen, wo aus einem Ver-
ten ... gegen ihn geklagt werden muß.
p...

§ 73. Es ist nunmehr von der Frage zu handeln, nach welchen Gesetzen die äußere Form der Verträge zu beurtheilen ist. Nach unserm allgemeinen Grundsatze müssen wir die Antwort so stellen: die äußere Form jedes Vertrages ist nach den Gesetzen desjenigen Ortes zu beurtheilen, wo dieser Vertrag existent geworden ist, es wäre denn daß Gesetze entgegenstehen, welche eine gewisse Form absolut verlangen. Stellt man die Antwort unbedingt so: nur die Gesetze desjenigen Ortes haben zu entscheiden, wo ein Vertrag existent geworden, so kommt man zu den absurdesten Consequenzen. Wir wollen unter anderen nur an die Verträge erinnern, wodurch dingliche Rechte an Immobilien constituirt werden sollen. Wohin würde man hier mit dieser Theorie kommen? wohin mit dem Satze locus regit actum, wenn man

setzen desjenigen Ortes zu beurtheilen
darüber ist man gegenwärtig wohl
n können diese Gesetze die-
Beurtheilungsnorm hergeben;
issen.

eit einer Handlung
e zu entscheiden haben,
vorgenommen wird.
unter denen ein
Gesetze desjenigen
der Mobilien
kommen.

ge Blick in

n. Will man aber ein
ten Rücksichten aufstellen, so dürfte m
ten abso-

Preußischen Landrechte[1]) sagen: In allen Fäl
ißt der
wegliche Sachen, deren Eigenthum, Besitz oder Nu
nder
der Gegenstand eines Vertrages sind, müssen wegen der Form
ig
die Gesetze des Ortes, wo die Sache liegt, beobachtet werden.
Diese Fassung ist jedenfalls zu allgemein. Wir haben diese abso-
lute Tendenz der Gesetze in Bezug auf Geschäfte über Immobilien
hier nur beispielweise hervorgehoben, weil sich solche Fälle im Leben
am öftesten darbieten dürften. Wir wollen damit aber keineswegs
gesagt haben, daß unter Umständen nicht noch andere Gesetze über
Form von Verträgen vorkommen könnten, denen man dieselbe
absolute Tendenz zugestehen muß. Jedoch läßt sich auch hier nicht
leicht ein schlechthin genügendes Criterium aufstellen.

§ 74. Gleichwie nun nach dem vorigen Paragraphen der Satz locus regit contractum falsch ist, wenn man darunter so

---

[1]) Th. 1. Tit. 5. § 115. Der Code civil enthält Art. 2128 eine besondere Vorschrift über die im Auslande vorgenommene Constitution eines Pfandrechts an Immobilien, welche in Frankreich liegen.

viel versteht, daß jeder nach dem Gesetze des Ortes der Errichtung formell gültige Vertrag überall gültig sey, so hat auch auf der anderen Seite, sobald keine absoluten Gesetze entgegenstehen, hinsichtlich der Form nur das Gesetz des Ortes zu entscheiden, wo ein Vertrag existent geworden. Unbedenklich, und von jeher von der Praxis zugegeben ist dieser Satz alsdann, wenn zwei Unterthanen desselben Staates in diesem Staate einen Vertrag eingehen. Welches andere Gesetz könnte über einen solchen Vertrag zu entscheiden haben, als dasjenige des Ortes, wo er eingegangen worden, das vaterländische Gesetz der Contrahenten?

Wie aber, wenn Ausländer im Inlande einen Vertrag eingehen? Gilt dieser Vertrag überhaupt nur dann, wenn die vom inländischen Rechte vorgeschriebenen Formen gewahrt sind? Gilt er im Inlande, wenn diese Ausländer nur die Form ihres ausländischen Rechts gewahrt haben? Gilt er unter den eben angegebenen Voraussetzungen in der Heimath der Contrahenten? Gilt er unter denselben Voraussetzungen in einem dritten Staate? Die zweite und vierte dieser Fragen ist unseres Wissens von jeher verneint worden.[1]) Es bleibt daher hier nur übrig, die erste und dritte Frage zu beantworten. Gilt also ein von Ausländern im Inlande eingegangener Vertrag überhaupt, also auch in der Heimath dieser Ausländer, nur dann, wenn die vom inländischen Rechte vorgeschriebenen Formen gewahrt worden sind? Natürlich abgesehen von denjenigen absoluten Rücksichten, welche im § 73 hervorgehoben worden sind.

§ 75. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, wie man die berühmte Rechtsregel „locus regit actum" auffaßt. Daß diese Regel nicht soviel bedeute, daß jede Handlung überall

---

[1]) S. Braun's Erörterungen I, 60.

materiell [1]) nach den Gesetzen desjenigen Ortes zu beurtheilen sey, wo sie existent geworden, darüber ist man gegenwärtig wohl allgemein einig. Unter Umständen können diese Gesetze diejenigen seyn, welche die exclusive Beurtheilungsnorm hergeben; z. B. in rein-obligatorischen Verhältnissen.

Ueber die materielle Gültigkeit einer Handlung können jedoch auch noch ganz andere Gesetze zu entscheiden haben, als diejenigen des Ortes, wo die Handlung vorgenommen wird. Es können hier diejenigen Gesetze eingreifen, unter denen ein Vermögen als Ganzes steht; es können die Gesetze desjenigen Ortes zu berücksichtigen seyn, wo sich die Einheit der Mobilien verwirklicht; es können die leges rei sitae in Betracht kommen.

Unter Vorbehalt der im Paragraphen 73 angedeuteten absoluten Rücksichten ist daher die Frage so zu stellen: Heißt der Satz „locus regit actum" soviel als: gilt eine, vom Ausländer im Inlande vorgenommene, Handlung überhaupt in Bezug auf die Form nur dann, wenn sie den Gesetzen des Inlandes entspricht? Kann also namentlich eine diesen Gesetzen nicht entsprechende, im Inlande vorgenommene, Handlung eines Ausländers in dessen Heimath aufrecht erhalten werden, wenn sie nur deren Gesetzen formell entspricht?

§ 76. Die älteren Juristen haben sich vielfach abgemüht, diese Frage aus dem Römischen Rechte zu beantworten. Wir wollen hier einige der Hauptstellen anführen, deren man sich zu diesem Zwecke bediente. Den ersten Platz [2]) verdient die

L. 6. D. de evictionibus. (Cajus, libro X ad edictum provinciale). Si *fundus* venierit, ex consuetudine ejus regionis, in qua negotium *gestum est*, pro evictione caveri oportet.

---

[1]) Hartogh D. p. 2.

[2]) Vgl. Boullenois II, 445—447.

Dieſe Stelle ſpricht offenbar gar nicht von der Form eines Vertrags, ſondern ſetzt einen ſolchen, als formell gültig, voraus, und entſcheidet nur ſoviel, daß, ſo oft es ſich davon handle, ob wegen der Eviction einer verkauften Sache Bürgen zu ſtellen ſeyen, hinſichtlich der Immobilien auf die Gewohnheit desjenigen Ortes zu ſehen ſey, wo der Verkauf perfect geworden.[1]) Von dem Inhalte eines Vertrages, von der Frage, welchen Präſtationen ſich die Contrahenten wahrſcheinlich unterwerfen wollten, oder aber von dem Falle, wo ein Geſetz ſagt, dieß oder jenes ſind die geſetzlichen Folgen eines (gültigen) Vertrags, kann man aber nicht mit Grund auf den ganz verſchiedenen Fall ſchließen, nach welchen Geſetzen die Form zu beurtheilen ſey? Dort wird der Vertrag als gültig ſupponirt; hier hingegen handelt es ſich gerade davon, ob er überhaupt gültig ſey.

Auch in ſo vielen anderen Stellen[2]), welche man zu Hülfe gerufen hat, wird nirgends entſchieden, nach welches Ortes Geſetzen die formelle Gültigkeit eines Vertrags zu beurtheilen ſey, ſondern es wird überall ein (formell) gültiger Vertrag vorausgeſetzt, und nur die Frage beantwortet, was in Folge eines muthmaßlichen Willens der Parteyen ex pacto zu leiſten ſey. Es kann namentlich auch die ſo oft angeführte[3])

---

[1]) Hartogh, D. p. 73. Welche heilloſe Ideenverwirrung bei manchen älteren Autoren herrſchte, geht hervor aus Voet Comm. ad Pand. Tit. de Evjction. § 4, wo die Stellung der Evictionsbürgen zu den Solennien eines Kaufvertrags gerechnet wird. Aehnliche Fehlſchlüſſe ſ. bei Leyser Med. ad Pand. Sp. 73. M. 3. Sp. 151. § 3.

[2]) Hartogh D. p. 74 ff. Vgl. L. 1. 37. D. de usuris et fructibus. L. 31. § 20. D. de aedil. edicto. L. 22. D. de rebus credit. Zu vergleichen iſt hier namentlich Voet de stat. Sect. 9. c. 2. § 9. Cocceji Exercit. Curios. Vol. I. Disp. 54. Tit. 7.

[3]) S. namentlich D. Godofred. Comm. ad Tit. Pand. de R. J. ad h. l.

L. 34. D. de R. J. (Ulpianus libro XLV ad Sabinum). Semper in stipulationibus et in ceteris contractibus id sequimur, quod actum est. At si non pareat, quid actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur

keine andere Auslegung erhalten.

Man kann in den angeführten Stellen nicht einmal die Entscheidung der Frage finden, nach welchen Gesetzen die materielle Gültigkeit einer Handlung zu beurtheilen sey. Auch diese wird jedesmal vorausgesetzt.

§ 77. Ebenso erfolglos sind die Bemühungen, die Regel „locus regit actum" aus dem Canonischen Rechte zu beduciren. So spricht z. B. das oft angeführte C. 1. § contrahentes vero, de foro competente VI° bloß von der Frage, wo aus einem (gültigen) Vertrage geklagt werden könne. [1]) Daß aber die Gerichtscompetenz mit der formellen oder materiellen Gültigkeit von Handlungen nichts zu thun habe, daß dieses Verhältniß von jenem gänzlich zu trennen sey, bedarf keiner weiteren Erörterung.

Häufiger, als die nur erwähnte Stelle, wurde folgende nicht bloß von deutschen Autoren, sondern auch von den Commentatoren der Siete Partidas angeführt.

Das C. 1. X. de sponsalibus (IV, 1) lautet folgendermaßen:

(Ex Concilio Triburiensi).

De *Francia quidam* nobilem mulierem de Saxonia *lege Saxonum* duxit in uxorem; verum quia non eisdem utuntur legibus Saxones et Francigenae, causatus est, quod eam *non suâ, id est, Francorum lege desponsaverat*, (vel aceepe-

[1]) Devoti Inst. Canon. Tom. II. Tit. IV. § 14. Hartogh D. p. 98.

Diese Stelle spricht offenbar gar nicht ve ... rduxit. Dif-
trags, sondern setzt einen solchen, als for ... essor Evan-
entscheidet nur soviel, daß, so oft es si ... da conjuge
der Eviction einer verkauften Sache ...
sichtlich der Immobilien auf die ... e her
sehen sey, wo der Verkauf pe ... n
Inhalte eines Vertrages, ...
tionen sich die Contrahent ...
oder aber von dem Falle ...
sind die gesetzlichen ... chen
man aber nicht mit ... gültig, voraus,
ßen, nach welchen ... nichtig. Die ange-
wird der Vertrag, ... ernationale Privatrecht kei-
es sich gerade d ... nicht coordinirtes Verhältniß

Auch in ...
gerufen hat ... nun aber auch, das Römische oder canonische
setzen die ... aufgeworfene Frage, an locus quoad formam
sey, so ... egat actum, wirklich beantwortet, welche Grundsätze
trag ... dann für jene Gesetzgebungen zu entscheiden, welchen die
Fo ... Autorität jener beiden Rechte fremd ist? Man kann nun hier
l ... folgenden Satz, als universell anerkannt, aufstellen: Die
Handlung, welche ein Ausländer im Inlande nach Vorschrift der
Gesetze des Inlandes formell gültig vornimmt, gilt schlechthin.
Dagegen hat sich die Praxis noch nicht bestimmt genug
darüber ausgesprochen, ob eine solche Handlung dann in der
Heimath des Ausländers gelte, wenn sie zwar den an dem
Orte der Vornahme einer Handlung hinsichtlich deren Form gel-
tenden Gesetzen nicht entspricht, wohl aber den heimathlichen.
Jene, die facultative Anwendung des inländischen Rechts, in

---

[1]) In der Themis, S. 108. Vgl. auch Hartogh D. p. 98.

Bezug auf Hand … über die Form zu entscheiden habe.
…iehung in de… sich ja die Handlung nicht ver-
…en neueren
…gegeben. …mperative Geltung angeführt, [1])
kann …nen; in Folge neuerer Begriffe
…ei …m schlechthin den Gesetzen
…t dem Feudalnexus hat
…h würde daraus, daß
…uch im Inlande
… im In… nach den Gesetzen
…n, auch in dess… des Auslandes
…ell der lex loci *actus* entspricht. … Inlande

… Zeit

---

[1]) Voet Comm. ad Pand. Lib. I. Tit. 4. p. 2. § 15. Hert § 10 an. Van der Kessel Thes. 39. Boullenois II, 78. Carpzov L. 5. Resp. 1. n. 24. Bilderbeck, S. 8. Dassel ad Cons. Luneb. tr. praelim. c. 8. n. 15. Voet de statut. p. 267. Tittmann D. p. 15. Foelix, p. 356. Rocco, p. 290.

[2]) Wegen des Englischen Rechts s. z. B. Fonblanque on Equity, B. 1. ch. 1. § 6. p. 443. Wegen des Schottischen s. Erskine's Institut. B. 3. T. 2. § 39—41. Wegen des Nordamerikanischen s. Smith v. Mead, 3 Connect. Rep. 253. Medbury v. Hopkins, 3 Connect. Rep. 472. Dyer v. Hunt, 5 New Hampshire Rep. 401. Kent's Comm. on American law, II. Lect. 39. p. 457. 458. (2d. edit.) S. ferner Meyer principes sur les questions transitoires, p. 80 ff.

[3]) Ihre Zahl ist nicht gering. S. z. B. D. Godofred. ad Nov. 94. epil. Cochin Oeuvres I, 72. — III, 26. — V, 697. Bouhier Cout. de Bourgogne, ch. 21. § 205. Paulus Castrens. Cons. 13. Molin. Cons. 43. Hunnii Encyclop. Jur. Univ. P. 1. T. 3. c. 5. n. 6. p. 20. Mev. ad Jus Lub. L. 2. tit. 1. art. 36. n. 8. 9. Riccius, S. 528. Witzendorf § 26. Meier D. § 15.

letztere, insofern er in der Zeit ein bleibender Verein sey, also in Bezug auf alle die subditi perpetui, welche sich für ihre Person der Gewalt eines bestimmten Staatsherrschers auf die Dauer unterworfen hätten; das erstere, insofern er im Raume ein bleibender Verein sey, also in Beziehung auf diejenigen, welche sich, wenn auch nur vorübergehend — und als subditi temporarii im Gebiete eines Staates aufhielten, so wie in Beziehung auf alle die, welche darin Güter erwerben. Der Staatsherrscher sey in beiderlei Hinsicht zur Alleinherrschaft berechtigt. In vielen Fällen stände mithin das persönliche Herrscherrecht eines Staatsherrschers mit dem dinglichen eines andern, da beide unbedingt, beide gleich unabhängig seyen, im Widerspruche. Diesen Nothfall könne man nur auf dem Wege des Vergleiches, nicht auf dem Rechtens, erledigen. Vergeblich würde man durch Rechtsgrundsätze zu bestimmen suchen, wie weit sich die persönliche, wie weit sich die dingliche Unterthänigkeit erstrecke. Man könne, wie bei jedem Vergleiche, nur gewisse allgemeine Regeln der Billigkeit an die Hand geben. So spreche denn namentlich für die Regel: *„locus regit actum"* in dem oben angegebenen Sinne, aus dem Grunde die Billigkeit, weil man, ohne die Annahme dieser Regel, den Unterthan oft zu Unmöglichkeiten verpflichtete; jedoch nicht ganz allgemein, sondern es komme, nach Verschiedenheit der Fälle, bald auf das Gesetz des Ortes der Vornahme einer Handlung, bald auf das Gesetz desjenigen Ortes an, wo diese Handlung in Wirksamkeit treten solle.

§ 82. Dies sind die Grundzüge der Zachariä'schen Theorie. Ihr liegt der Irrthum zu Grunde, daß Jeder, der auf die Dauer Unterthan eines Staates sey, allen Gesetzen desselben überall und schlechthin unterworfen sey. Was würde aus diesem Satze folgen? Jedes Rechtsverhältniß, in welches

ein Unterthan, der in dem persönlichen Staatsverbande stände, käme, müßte in dessen Bereich jedesmal nach dessen Gesetzen entschieden werden. Eine Collision mit ausländischem Rechte ließe sich hier gar nicht denken, geschweige denn durch eine Billigkeit (die man hier eine équité des Parlements nennen müßte!) vermitteln. Denn eben, weil das inländische Gesetz die Rechtsverhältnisse seines Unterthanen in jeder Beziehung regulirt, eben weil es zur Alleinherrschaft berechtigt seyn soll, kann es auch allein nur und muß es exclusiv entscheiden. Auf den Satz: „locus regit actum" angewandt, würde diese Theorie folgendermaßen lauten: Jeder Unterthan eines Staates muß bei allen seinen Handlungen, überall und schlechthin, die von seinem Vaterlande vorgeschriebenen Formen wahren. Denn das Gesetz dieses Staates beherrscht ihn ausschließlich.

Er kann in Folge dieser Theorie freilich oft in die Lage kommen, diese oder jene Handlung überhaupt gar nicht vornehmen zu können, weil er jene Gesetze nicht beobachten kann. Er könnte also, wenn er sich z. B. im Auslande befände, zuweilen überhaupt nicht testiren, wenn man ihm nicht gestattete, die Formen des Auslandes zu beobachten. Dieß soll nach Zachariä ein Postulat der Billigkeit seyn. Allein hiegegen läßt sich einwenden, daß jener Unterthan ja nach Zachariä's eigener Theorie nicht das Recht hat mit Beobachtung einer beliebigen Form zu testiren, sondern bloß das Recht, mit Wahrung der vaterländischen Formen zu testiren, und wie könnte der inländische Richter berechtigt seyn, ihn hievon loszuzählen, da ja das vaterländische Gesetz den Unterthanen überall verpflichtet. Das Gesetz des Ortes, wo eine Handlung vorgenommen worden, darf im Vaterlande des diese Handlung Vornehmenden so lange nicht in Betracht kommen, als er Unterthan jenes Staates ist; denn hierin liegt ja eben die Folge, daß

sein vaterländisches Recht jedes andere ausschließt. Und weil es absolut ist, muß es im Vaterlande auch allein entscheiden.

Zachariä hat selbst gefühlt, daß man den Satz, jeder Unterthan eines Staates ist allen dessen Gesetzen schlechthin und überall unterworfen, nicht festhalten kann. Denn er führt zu lauter Verkehrtheiten. In diesen Consequenzen liegt aber eben der Beweis, daß jener Satz in seiner Allgemeinheit unrichtig ist.

Diese Consequenzen führen jeden unbefangenen Beobachter darauf hin, die Gesetze nach ihrem Inhalte zu unterscheiden. Die Praxis hat dieß von jeher gefühlt; und die bekannte Eintheilung der Statute in persönliche und dingliche war nur ein Versuch, diesem Gefühle eine wissenschaftliche Basis zu geben.

Der gesunde Sinn der Praxis hat sie namentlich von jeher abgehalten, zu lehren, daß es hinsichtlich der Form der Rechtshandlungen bald auf das Gesetz des Ortes der Vornahme ankomme, bald auf das Gesetz des Ortes, wo diese Handlung in Wirksamkeit treten soll. Dieß kann auch jeder andere Ort seyn, als das Domicil des Handelnden, und hiemit gerathen wir wieder auf die schon in unserem ersten Kapitel gewürdigte Theorie, wonach jedes Rechtsverhältniß nach den Gesetzen desjenigen Ortes zu beurtheilen ist, wo es in Wirksamkeit treten soll. — Wie geräth dieses ganz fremdartige Gesetz auf einmal in die Collision, die (nach Zachariä) zwischen den Gesetzen des sogenannten persönlichen und dinglichen Staatsvereines entstehen soll?

Richtiger dürfte man folgendermaßen argumentiren: Jemand, der sich im Inlande befindet und hier eine Handlung vornimmt, muß, damit sie gültig sey, die Formen des Inlandes wahren; allein nicht deßwegen, weil er sich mit diesem in einem dauernden Staatsverbande befindet, sondern deßwegen, weil er die Handlung hier vornimmt. Denn, wollte man diesen Grund nicht entscheiden lassen, so würde man auch zugeben müssen, daß Fremde,

die sich im Inlande nur vorübergehend aufhalten, wenn sie hier die Formen ihrer Heimath gewahrt haben, eine auch für das Inland formell gültige Handlung vorgenommen haben. So gut aber das Inland diesen Grund für die Geltung seines Rechtes statuirt, muß es ihn auch von Seiten des Auslandes gegen sich gelten lassen.

§ 83. Man sieht aus diesen Erörterungen, daß die Theorie, wonach der Act eines Ausländers im Inlande nur dann im Vaterlande des Ausländers gilt, wenn er der Form des Inlandes entspricht, noch immer am meisten für sich hat. Im Inlande ist die Handlung entstanden; hier hat sie sich verwirklicht. [1]) Sie ist überhaupt nicht, wenn sie nicht den Gesetzen dieses Ortes formell entspricht.

Hieraus folgt denn:

1) eine nach den Gesetzen des Ortes der Vornahme formell ungültige Handlung gilt in einem dritten Staate ebenso wenig, wie in dem Staate, wo sie vorgenommen wurde;

2) sie gilt namentlich auch in der Heimath des Ausländers nicht, sollte sie auch den heimathlichen Gesetzen formell entsprechen. Eine häufige (noch nicht entschiedene) Praxis hat jedoch, wie schon bemerkt, behauptet, die Handlung eines Ausländers im Inlande, welche den Formgesetzen von dessen Heimath entspreche, gelte in dieser Heimath, sollte sie auch den Formgesetzen des Inlandes nicht gemäß seyn.

§ 84. Diejenigen Regeln, welche hier von der Form der Handlungen überhaupt aufgestellt worden, gelten auch insbesondere von der Form der Verträge. Es ist natürlich hier nicht der Ort, ins Einzelne auszuführen, was zur äußeren Form gehöre.

---

[1]) Paul. Castrens. Cons. 18. Statutum afficit actus celebratos in loco statuentium, quia dicuntur ibi oriri et nasci.

Bei schriftlichen Verträgen muß man in jedem einzelnen Falle untersuchen, ob in Ermangelung des gesetzlichen Stempels von der lex loci contractus Nichtigkeit gedroht worden; es kommt hiebei natürlich bloß auf dieses Gesetz an; nicht aber auf das Gesetz desjenigen Ortes, wo aus einem Vertrage geklagt wird. Es wäre kaum nöthig, dieß zu erinnern, wenn nicht manche Autoren diese beiden Rücksichten unbegreiflicher Weise confundirt hätten. [1])

Wenn man ferner zwar nicht behaupten [2]) kann, daß ein Gesetz, welches verbietet, zu einer gewissen Zeit [3]), oder an einem gewissen Orte [4]) eine Handlung vorzunehmen, z. B. einen Vertrag einzugehen, die Form betreffe, so wird man doch solchen Bestimmungen in Bezug auf die in ihrem Bereiche von Ausländern vorgenommenen (verbotenen) Handlungen ihren Einfluß nicht versagen können.

Auch ist es keinem Zweifel unterworfen, daß ein vom Ausländer im Inlande nach dessen Gesetzen formell gültig errichteter Vertrag dadurch allein nicht ungültig wird, daß der Ausländer später in sein Vaterland zurückkehrt, und hier Gelegenheit findet, die vaterländischen Formen anzuwenden. [5])

---

[1]) Vgl. Riccius, S. 538. Hert, § 59. p. 209. Consult. Holland. P. II. Cons. 205. Story § 260. Chitty on Bills (8. edit.) p. 143.

[2]) Burgund. tr. 4. n. 8. Conditio *loci et temporis* perfectionem *formae* respiciunt, et ideo a regione contractus pariter diriguntur.

[3]) Dieß wird z. B. wichtig nach englischem Rechte, wo es verboten ist, gewisse Verträge Sonntags einzugehen. S. 1 Taunt. 131. — 6 Bing. 653. Cabinet Lawyer (Lond. 1837) p. 361.

[4]) Ein Beispiel hiefür liefert die coutume de Bruges. S. Coutumier général par Bourdot de Richebourg, I, 585. Zu vergleichen sind. Pollet arrêts du Parlement de Flandres, II. ch. 31. Bouhier Cout. de Bourgogne, ch. 33. n. 15.

[5]) Hert § 25. Foelix, p. 353.

§ 85. Man hat mehrere Fälle aufgezählt, wo ein nach dem ausländiſchen Rechte von Inländern formell gültig eingegangener Vertrag dennoch im Inlande nicht gelten ſollte. Man hat mehrere dieſer Fälle unter die Rubrik eines Handelns *in fraudem* legis domesticae gebracht, und daraus die Nullität des auswärts Vorgenommenen folgern wollen. Man muß jedoch hier mit der größten Vorſicht zu Werke gehen, da manche Autoren mit der Formel „in fraudem" einen an's Abſurde grenzenden Mißbrauch getrieben haben. So hat man z. B. gelehrt, daß, wenn das inländiſche Geſetz für einen Vertrag einen gewiſſen Stempel verlangte, und Inländer ſich in's Ausland begäben, um daſelbſt, wo kein Stempel für einen ſolchen Vertrag erfordert wird, einen ſolchen einzugehen, dieſer Vertrag im Inlande ungültig ſey.[1]) Die Nichtigkeit könnte man hier höchſtens alsdann ſtatuiren, wenn das inländiſche Geſetz ſie überhaupt angedroht hätte.

Allein ſelbſt in dieſem Falle dürfte der auswärts eingegangene Vertrag dennoch auch im Inlande gelten, da die internationale Praxis ſich ganz entſchieden für die facultative Geltung der ausländiſchen Formen ausgeſprochen hat. Der inländiſche Fiskus mag zwar hierunter allerdings leiden. Allein dieſe fiskaliſchen Rückſichten verſchlagen an ſich dem poſitiven Rechte nichts. Eine andere Frage iſt natürlich die, ob es in ſolchen Fällen nicht dem inländiſchen Fiskus geſtattet iſt, den etwaigen Stempelbetrag von dem im Auslande contrahirenden Inländer nachträglich zu erheben. Allein auch dieſe Frage iſt, von einer poſitiven Beſtimmung abgeſehen, zu verneinen.

In allen Fällen, wo es ſich bis jetzt von der Frage handelte, ob ein Ausländer, welcher im Inlande eine Handlung vornimmt, die Form des Inlandes beobachten dürfe oder müſſe, wurde

---

[1]) Story § 261.

vorausgesetzt, daß diese Form nach inländischem Rechte zum Wesen der Handlung gehörte. Man hat zuweilen die wesentlichen Formen mit den Beweismitteln verwechselt, und ist auf diese Art zu manchen verkehrten Folgerungen gekommen. So findet sich z. B. bei Boullenois [1]) folgender Fall: Zwei Personen gehen in einem Lande, wo zu einem Vertrage bloßer Consens genügt, und der Zeugenbeweis zugelassen wird, einen Consensualvertrag in Gegenwart von Zeugen ein. Aus diesem Vertrage wird in einem Lande geklagt, wo der Zeugenbeweis nicht zugelassen wird. Boullenois glaubt, und es ist auch so entschieden worden [2]), daß hier dennoch in diesem letzteren Lande der Vertrag durch Zeugen bewiesen werden könne, weil diese in dem Falle *ad vinculum obligationis et solennitatem* gehörten. Diese Entscheidungsgründe sind offenbar unrichtig.

§ 86. Soviel von der Form der Verträge. Was die Frage anbetrifft, nach welchen Gesetzen die materielle Gültigkeit und die Folgen der Verträge zu beurtheilen sind, so kann man nicht mit einem neueren Schriftsteller [3]) unbedingt sagen, daß hier jedesmal die Gesetze desjenigen Ortes zu entscheiden haben, wo der Vertrag perfect geworden.

Mit welchem Rechte könnte man z. B. diesen Satz bei Verträgen über Immobilien so schlechthin vertheidigen? Wie bei Verträgen über das Vermögen als Ganzes? Wie bei Verträgen, welche dem juri publico desjenigen Staates entgegen sind, wo der Vertrag geltend gemacht wird?

Man kann höchstens soviel sagen, daß in solchen Fällen, wo es sich von rein obligatorischen Verhältnissen handelt, das-

---

[1]) II, 459.

[2]) Danty traité de la preuve par témoins (éd. 1708) p. 41.

[3]) Braun's Erörterungen, I, 58.

jenige Gesetz, wo der Vertrag entstanden, sowohl über dessen Form, als über dessen materielle Gültigkeit und die Folgen des Vertrags zu entscheiden habe. Wir wollen den letzteren Satz durch Beispiele erläutern.

§ 87. Eine große Verschiedenheit der Ansichten herrscht über die Beantwortung der Frage, nach welchen Gesetzen die Verjährung der Klagen aus Verträgen zu beurtheilen sey. Man hat hierüber bis jetzt folgende Ansichten aufgestellt:

1) Einige [1]) sehen auf das Gesetz, welches zur Zeit der Klaganstellung an dem Domicil des Schuldners gilt. Den Grund dieser Ansicht sucht man gewöhnlich darin, daß die Verjährung, als eine Schranke gegen die Klage, nur von dem Gesetze, welches den Schuldner beschütze, d. h. dem Gesetze seines Domicils, gewährt werden könne. [2]) Dieses Raisonnement beruht aber augenscheinlich auf einem idem per idem; denn es ist eben zu beweisen, daß die lex domicilii dieses Gesetz sey. Auch ist nach dieser Ansicht die ganze Verjährung in die Willkür des Schuldners gestellt; diese abiträre Bestimmung der Verjährungszeit widerspricht aber, sobald einmal Thatsachen existent geworden, welche die Verjährung überhaupt begründen, dem ganzen Wesen derselben, als einem gesetzlich bestimmten modus tollendi obligationem.

2) Eine große Zahl von Schriftstellern [3]) neigt sich zu der

---

[1]) J. Voet Comm. ad Pand. tit. de rer. divis. n. 80. de in integr. rest. n. 29 fin. de divers. temp. action. n. 12. Dunod des prescriptions, part. 1. ch. 14 fin.

[2]) S. Merlin Répert. v. prescription, sect. 1. § 3. n. 7. Questions de droit v. prescription § 15.

[3]) P. Voet de stat. sect. 10. c. 1. n. 1 & 2. Boullenois I, 530. Seger D. § 10. Bilderbeck, S. 15. Hommel Obs. 409. n. 10 & 16. Meier D. § 48. Tittmann D. § 14.

Ansicht, daß die Exstinctivverjährung jedesmal nach den Rechten des Ortes, wo die Klage anhängig ist, zu bemessen sey. Diese Ansicht scheint auch in das Common law Englands und Nordamerikas, sowie in die Schottische Jurisprudenz übergegangen zu seyn. [1])

Ueber die Gründe dieser Ansicht herrscht jedoch wieder eine große Meinungsverschiedenheit. [2]) Einige suchen sich damit zu helfen, daß sie die Exstinctivverjährung zu den sogenannten ordinatoriis litis rechnen, oder behaupten, sie gründe sich auf eine Einrede, und gehöre deßwegen ad *ordinem judicii*, was schon Tittmann, [3]) welcher übrigens der obigen Meinung im Resultate beitritt, widerlegt hat. Er selbst meint nämlich, eine jede Verjährung, auch die erwerbende der Immobilien, sey jedesmal nach der *lex fori* zu beurtheilen. Die Verjährung gründe sich auf ein *beneficium fori* und das daselbst geltende Recht, (propria judicis lege) welches dem Richter verbiete, nach Ablauf einer Zeit ein gewisses Recht zu schützen. Allein in diesem Sinne ist am Ende Alles Verbot; in diesem Sinne beruht am Ende Alles auf einem beneficium fori. Dieser Ansicht steht ferner derselbe Einwand entgegen, welcher schon oben der ersteren Meinung entgegengestellt wurde. Das Forum ist in

---

[1]) Story § 577. Kent Comm. II, 461. Erskine Inst. B. 3. tit. 7. § 48. p. 633. 634.

[2]) Meier D. § 48 gibt die gewöhnlich vorgebrachten Argumente recht treffend mit folgenden Worten: Recte — — monent, praescriptionem ad tempus modumque actionis instituendae, quae per se negotium separatum constituat, pertinere. Quaecunque circa tempora, in ordine judiciorum servanda, a lege praescribuntur, ipsi, ut nobis quidem videtur, processus *formae* insunt, ideoque e judicii legibus definiri debent.

[3]) D. p. 10.

den meisten Fällen eine bloße Folge des Domicils, und dieses, als solches,[1]) ist ohne allen Einfluß auf die Erlöschung von Verbindlichkeiten.

Das Richtige scheint hier, wenn man auf dasjenige Gesetz sieht, unter dem das Materielle der Verträge an sich steht. Die Vortheile dieses Gesetzes sind beiden Parteien gemeinschaftlich; ebenso aber auch die durch dasselbe ausgesprochenen Nachtheile. So gut sich der Gläubiger auf jenes Gesetz berufen kann und berufen muß, um die Gültigkeit einer Verbindlichkeit für sich anzuführen, muß er sich diejenigen Verhältnisse, welche die Gültigkeit dieser Verbindlichkeit beendigen, gefallen lassen. [2])

---

[1]) Eine Stelle bei Weber (von der natürl. Verbindlichk. § 95 am Ende) ist hier sehr belehrend. Weber fingirt den Fall, daß Jemand bisher an einem Orte wohnte, wo zur Verjährung einer von ihm daselbst contrahirten Schuld 20 Jahre erforderlich sind. Nach Verlauf von 10 Jahren begibt sich der Schuldner an einen andern Ort, wo 5 Jahre die Verjährungszeit bilden. Kann der Debitor, an diesem letzteren Orte belangt, sich darauf berufen, daß nach den Gesetzen dieses Ortes die Schuld schon verjährt sey? Nach Weber läuft diese fünfjährige Verjährungszeit erst von dem Moment an, wo sich der Schuldner an dem neuen Domicil niedergelassen hat. Man kann hier folgendes Dilemma setzen: Entweder beginnt eine Verjährung überhaupt nicht, oder sie beginnt a tempore actionis natae. Dieses letztere Moment ist aber bekanntlich von der Veränderung des Domicils oder der Möglichkeit eines anderen Gerichtsstandes ganz unabhängig.

[2]) So Titius L. 1. c. 10. § 18. 19. Cocceji Diss. Tit. 7. § 12. Boeschen D. § 29. p. 33. Hert. § 65. Ricrius, B. 2. K. 15. § 16. Zachariae lib. quaest. p. 19. Rocco, p. 375. Bilderbeck, S. 15. Foelix, p. 634 führt hiemit übereinstimmende Urtheile der Cour Royale von Douai (arrêt v. 16. August 1834. Gazette des Tribu-

Iſt ein Vertrag an einem anderen Orte, als an dem der Eingehung, zu vollziehen, ſo ſoll nach der Anſicht Vieler [1]) hinſichtlich der Verjährung das an dem Vollziehungsorte geltende Recht entſcheiden.

§ 88. Man hat mit Recht behauptet, [2]) daß diejenigen Geſetze, nach welchen das Materielle der Verträge zu beurtheilen ſey, auch darüber zu entſcheiden haben, inwiefern ein Vertrag aufgehoben (reſcindirt oder revocirt) werden könne. Kann alſo ein Geſchäft nach denjenigen Geſetzen, nach denen das Materielle deſſelben zu beurtheilen iſt, nicht ob laesionem enormem angefochten werden, wohl aber nach denen der Heimath der Contrahenten, ſo können nur die erſteren Rechte hier in Betracht kommen. [3])

Wäre nach jenen Rechten ſowohl dem Käufer, als dem Verkäufer die Reſciſſion eines Kaufgeſchäftes wegen Verletzung geſtattet, ſo müßte eine deßfallſige Klage des Käufers in Frankreich trotz dem Art. 1683 des Code civil für zuläſſig erachtet werden. [4]) Nach denſelben Grundſätzen dürfte auch die Frage zu beantworten ſeyn, nach welchen Geſetzen das Recht, Schenkungen zu widerrufen, zu beurtheilen iſt. [5])

§ 89. Es können ferner Fälle vorkommen, wo Verträge, ſollten ſie auch nach dem Geſetze des Ortes der Eingehung gültig

---

naux v. 18. u. 19. dieſes Monates) und von Paris an (arrêt v. 7. Febr. 1839 (2. chambre) u. 18. Januar 1840 (3. chambre). Gazette des Tribunaux v. 12. Febr. 1839 u. 26. Jan. 1840).

[1]) Burgund. Tr. 4. n. 27. Christin. Tom. 1. dec. 283. n. 12. Boullenois I, 530. II, 488. Troplong de la prescription, n. 38.

[2]) Voet de stat. s. 9. c. 2. n. 20. Rocco, p. 347. 357. Foelix, p. 644.

[3]) Nippel Erläuterung des allgemeinen bürgerlichen Geſetzbuchs, I, 57.

[4]) Foelix, l. c.

[5]) Merlin Rép. m. effet retroactif. s. 3. §. 3. a. 6. n. 4. Foelix l. c.

seyn, doch, sobald sie dem juri publico [1]) eines anderen Staates widerstreiten, hier nicht geltend gemacht werden können. [2])

Wir wollen hier die Frage beispielsweise hervorheben, [3]) inwiefern Verträge, welche die Uebertretung der Steuergesetze eines fremden Staates bezwecken, zu Rechte bestehen.

Pfeiffer [4]) hat bewiesen, daß solche Verträge schlechthin nichtig sind, daß sie daher weder vor Tribunalen des Staates, dessen Gesetze umgangen werden sollen, noch auch vor Gerichten desjenigen Staates, wo der Vertrag geschlossen worden, geltend gemacht werden können. Zu ganz anderen Resultaten ist man jedoch im Common law gekommen. Die Unterthanen des Inlandes können im Inlande gültige [5]) Verträge in fraudem der Steuergesetze des Auslandes abschließen. [6]) — Das Gegentheil ist der Fall, wenn ein solcher Vertrag vor dem Gerichte desjenigen Staates zur Sprache kommt, dessen Steuergesetze umgangen werden sollen. [7])

Jedoch hat man sich, in Beziehung auf den letzteren Fall, früher dahin ausgesprochen, daß der bloße Umstand, daß z. B. der

---

[1]) Kaimes on Equity, B. 3. ch. 8. § 1. Bell Comm. I, 232—240.

[2]) Vgl. Eunomus Dial. 3. § 67. Kent's Comm. II, Lect. 39. p. 457. (2d. edit.) Story § 244 ff.

[3]) Vgl. Comyn's Digest v. Assumpsit, sodann II Bell Comm. 232. Stair's Institutions, p. 118. — 20 Howell's State Trials, 79.

[4]) Prakt. Ausführungen III. Nro. 4. S. 83—88. A. M. Pardessus Cours de Droit Comm. V, a. 1492.

[5]) Diese Ansicht vertheidigten auch Valin Comm. II. art. 49. p. 127. Emerigon traité des assur. ch. 8. § 5 widerlegt von Pothier Assur. n. 58. Vgl. ferner 1 Chitty on Comm. and Manufact. p. 83. 84. Marshall Insurance I, 59—61.

[6]) Boucher v. Lawson, Cas. Temp. Hard. 85. 89. 149. Story § 245.

[7]) Armstrong v. Toler, 11 Wheaton Rep. 258. Cambioso v. Maffit, 2 Washingt. Circ. Rep. 98.

Verkäufer weiß, daß die gekauften Waaren in das Ausland geschmuggelt werden sollen, die Nichtigkeit des Vertrags nicht zur Folge hat. Es wird vielmehr verlangt, daß die Schmuggelverabredung einen Theil des Vertrags ausmachte, oder daß der Verkäufer auf irgend eine Art zum Schmuggel selbst behülflich war, z. B. durch besonderes Verpacken der Waaren u. s. w. [1])

Manche Juristen, unter andern namentlich der Lord Oberrichter Eyre, [2]) sprachen sich jedoch gegen diese Theorie aus; sie wurde auch in neueren Fällen [3]) verlassen.

§ 90. Folgendes sind die Bestimmungen der neueren Gesetzbücher über Form, Gültigkeit und Folgen der Handlungen und der Verträge insbesondere.

Das Preußische Landrecht sagt in der Einleitung § 33 von der Form der Handlungen: Provinzialgesetze und Statuten, welche die äußerliche Feierlichkeit einer Handlung bestimmen, gelten nur bei Handlungen, die unter der Gerichtsbarkeit, für welche das Gesetz gegeben ist, von den ihr unterworfenen Personen vorgenommen worden. Sodann heißt es im fünften Titel des ersten Theils weiter von der Form der Verträge:

§ 111. Die Form eines Vertrages ist nach den Gesetzen des Ortes, wo er geschlossen worden, zu beurtheilen.

§ 112. Ist unter Abwesenden ein förmlicher Vertrag errichtet worden, so wird die Form desselben nach den Gesetzen desjenigen Ortes beurtheilt, von welchem das Instrument datirt ist.

§ 113. Ist aber der Vertrag unter Abwesenden bloß durch Briefwechsel, ohne Errichtung eines förmlichen Instruments, geschlossen worden, und waltet in den Wohnörtern der Contra-

---

[1]) Holman v. Johnson, Cowper R. 341. Waynell v. Reed, 5 T. R. 599. Story § 251.

[2]) Story § 253.

[3]) Z. B. Canaan v. Bryce, 3 Barn. and Ald. 179. 181.

henten eine Verschiedenheit der gesetzlichen Formen ob, so ist die Gültigkeit der Form nach den Gesetzen desjenigen Ortes zu beurtheilen, nach welchen das Geschäft am besten bestehen kann.

§ 114. Eben dieses findet Statt, wenn der Vertrag von mehren Orten, welche in Ansehung der Form verschiedene Rechte haben, datirt ist.

§ 115. In allen Fällen, wo unbewegliche Sachen, deren Eigenthum, Besitz oder Nutzung der Gegenstand eines Vertrages sind, müssen wegen der Form die Gesetze des Ortes, wo die Sache liegt, beobachtet werden.

Ueber die Bestimmungen des Codex Maximilianeus ist oben § 50 zu vergleichen.

Das Oesterreichische Gesetzbuch sagt im § 35: Ein von einem Ausländer in diesem Staate unternommenes Geschäft, wodurch er Andern Rechte gewährt, ohne dieselben gegenseitig zu verpflichten, ist entweder nach diesem Gesetzbuche, oder aber nach dem Gesetze, dem der Fremde als Unterthan unterliegt, zu beurtheilen, je nachdem das eine oder das andere Gesetz die Gültigkeit des Geschäfts am meisten begünstigt. § 36. Wenn ein Ausländer hier Landes ein wechselseitig verbindendes Geschäft mit einem Staatsbürger eingeht, so wird es ohne Ausnahme nach diesem Gesetzbuche, daferne er es aber mit einem Ausländer schließt, nur dann nach demselben beurtheilt, wenn nicht bewiesen wird, daß bei der Abschließung auf ein anderes Recht Bedacht genommen worden sey. § 37. Wenn Ausländer mit Ausländern, oder mit Unterthanen dieses Staates im Auslande Rechtsgeschäfte vornehmen, so sind sie nach den Gesetzen des Ortes, wo das Geschäft abgeschlossen worden, zu beurtheilen, dafern bei der Abschließung nicht offenbar ein anderes Recht zum Grunde gelegt worden ist, und die oben im § 4 [1]) enthaltene Vorschrift nicht entgegensteht.

[1]) S. deßhalb den § 47 dieses Werkes.

§ 91. In Frankreich hatte die Regierung bei der Redaction des Code civil folgende Beſtimmung [1]) vorgeſchlagen: La *forme* des *actes* est réglée par les lois du lieu dans lequel ils sont faits ou passés.

Dieſe Faſſung ſchien jedoch in Bezug auf die in Frankreich [2]) vorgenommenen Handlungen deßhalb überflüſſig, weil ihre Form im ganzen Reiche dieſelbe ſey. Man fügte hinzu, daß, wenn der Artikel nur die im Auslande vorgenommenen Rechtshandlungen zum Gegenſtande habe, der Geſetzgeber ſeine Grenzen überſchritte, weil es ihm nicht zukomme, ſeine Gewalt über das Franzöſiſche Gebiet auszudehnen; man ſolle ſich daher darauf beſchränken, zu ſagen, daß die von Franzoſen im Auslande errichteten Acte gültig ſind, wenn die nach dem Geſetze des Ortes der Vornahme erforderliche Form beobachtet wurde; jedoch in dieſem Falle ſey die Redaction des Artikels zu allgemein; denn nach ihr könnte man z. B. behaupten, daß die Ehe eines minderjährigen Franzoſen, der ſich in's Ausland, wo das Tridentiniſche Concil gelte, bloß deßwegen begeben habe, um daſelbſt eine Ehe ohne den Conſens des Vaters einzugehen, in Frankreich gelte. [3]) In Folge dieſer Bemerkungen reproducirte die Regierung den Artikel bei der Vorlage des zweiten, angenommenen Projects nicht wieder.

Ueber das Badiſche Landrecht ſ. oben den § 53.

Der Sardiniſche Civilcodex ſchweigt über den Satz: locus regit actum, hinſichtlich der Form der Acte; ebenſo der der beiden Sicilien, welcher jedoch in ſeinen Art. 895 und 925 die Dis-

---

[1]) Favard Conférence du Code civil, t. I. p. 25.

[2]) Foelix, p. 361.

[3]) Favard Conférence du Code civil, I, 25. Motifs du Code civil, IX, 36. 44. 61. 76. 110. 160. 201. Locré I, 393. 478.

positionen der Art. 970 und 999 des Französischen Code civil wiederholt. [1])

Dagegen erklärt das Niederländische Civilgesetzbuch, [2]) daß die Form aller Handlungen nach den Gesetzen des Landes oder Ortes sich richte, wo sie vorgenommen werde. [3])

§ 92. Der Louisiana Code [4]) schreibt vor, daß Form und Gültigkeit der öffentlichen und der Privatacte nach den Gesetzen und Gebräuchen desjenigen Landes, wo sie errichtet worden, zu beurtheilen seyen. Indessen richte sich die Wirkung derjenigen Acte, die errichtet wurden, um in einem anderen Lande in Vollzug gesetzt zu werden, nach den Gesetzen desjenigen Landes, wo dieß letztere geschehen solle. [5])

Das Civilgesetzbuch von Bern bestimmt, [6]) daß die Form einer Handlung nach den Gesetzen desjenigen Ortes zu beurtheilen ist, wo sie vorgenommen worden.

Dieselbe Verordnung wird in dem Civilgesetzbuche des Cantons Freiburg [7]) wiederholt.

Auch im Gebiete des Russischen Rechts dürfte die Form der im Auslande vorgenommenen Handlungen nach ausländischem Rechte zu beurtheilen seyn. [8])

§ 93. Fast dieselben Controversen, welche wir bis jetzt für das Obligationenrecht überhaupt erörtert haben, bieten sich auch in der Lehre von der Collision der Wechselgesetze dar. Man hat

---

[1]) S. namentlich Foelix, p. 364.

[2]) Art. 10.

[3]) Hartogh, p. 157 ff.

[4]) Art. 10.

[5]) Foelix, p. 365.

[6]) Art. 4.

[7]) Art. 3. 4. S. Foelix a. a. O.

[8]) Foelix, Révue étrangère et française, III, 269. VII, 39. 365.

ſich hier zuweilen damit zu helfen geſucht, daß man ſagte,[1]) man müſſe ſchlechthin auf die Geſetze desjenigen Ortes ſehen, wohin ein Wechſel gezogen wird, wo er acceptirt wurde oder doch wenigſtens acceptirt werden ſollte; die Geſetze desjenigen Ortes, wo der Wechſel ausgeſtellt worden, kämen hingegen nie in Betracht. Den Grund dieſer Regel ſuchte man darinne, daß das Wechſelgeſchäft da als zu Stande gekommen zu betrachten ſey, wo die Zahlung geſchehen ſollte. Dieſe Anſicht iſt jedoch in dieſer Allgemeinheit nicht wohl zu vertheidigen. Man überſah hiebei, daß das Wechſelgeſchäft (eine Species der rein obligatoriſchen Verhältniſſe) aus mehreren ſelbſtſtändigen Handlungen beſteht, die ſich möglicherweiſe an verſchiedenen Orten verwirklichen, in dem Bereiche von verſchiedenen Geſetzgebungen exiſtent werden, und daher nicht geradezu alle nach demſelben Rechte, nach dem Rechte des Zahlungsortes, beurtheilt werden können. Wohin würde man auch mit der erwähnten Anſicht der älteren Autoren kommen? Wie würde ſich dieſe Theorie im Leben geſtalten? Müßte man nicht eben ſo gut die Wechſelfähigkeit des Ausſtellers, ja deſſen Rechtsfähigkeit im Allgemeinen nach dem Rechte des Zahlungsortes beurtheilen? Wie kann man dem Frankfurter Banquier, der einen Wechſel nach irgend einer Stadt in England

---

[1]) Voet Comm. ad Pand. XXII, II. n. 10. Quia vero in quibusdam circa *cambiorum* jura variant leges ac consuetudines variarum regionum, notandum est, in decidendis circa haec controversiis *spectandas esse leges loci illius, ad quem literae cambii destinatae, et in quo vel acceptatae sunt, vel acceptari debuerunt, non item loci unde missae;* cum illic contractus intelligatur celebratus, ubi implementum ejus destinatum est. (L. 21. D. de obligatt. & act. L. 65 D. de jud.) Aehnliche frühere Anſichten in Frankreich ſ. bei Merlin Rép. XVI, 648—50. Vgl. dagegen ein Reſponſum der Wittenberger Juriſtenfacultät bei Berger P. 2. Resp. 259.

zieht, zumuthen, daß er sich erst lange erkundige, welche Formen hier, an dem Zahlungsorte, zum Wesen eines Wechsels gehören? Eine Kenntniß, die man sich bei dem abstrusen Zustande so manches Wechselrechts und dem Schlendrianismus der Gesetzgebungen in so vielen Fällen mit dem besten Willen gar nicht verschaffen kann.

Gesetzt aber auch, es wäre wirklich richtig, was man aus ein Paar Stellen des Römischen Rechts zu deduciren sucht [1]), daß nämlich die Rechte und Verbindlichkeiten aus einem Vertrage nach dem Rechte desjenigen Ortes zu beurtheilen seyen, wo die Leistung geschehen soll, so könnte man mit demselben Grunde auch sagen: Der Trassant verpflichtet sich durch die Ausstellung eines Wechsels eventuell zum Rembours; es muß also das Recht des Ortes entscheiden, wo dieser Rembours zu leisten ist [2]); ebenso wäre beziehungsweise die Haftpflicht der Indossanten u. s. w. nach ganz anderen Gesetzen als nach denen des Zahlungsortes eines trassirten Wechsels zu beurtheilen. [3])

In der neueren Zeit hat man sich fast allgemein von der erwähnten absurden Theorie der älteren Autoren abgewendet, und für die Collision der Wechselgesetze eine andere Grundlage zu gewinnen gesucht. [4])

§ 94. Oberster Grundsatz bleibt hier immer der: Jedes

---

[1]) Bethmann-Holweg Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civilprocesses, S. 16. 35.

[2]) Berger philocalia fori, 165. Riccii Exercitatt. in univ. jus camb. Ex. X. § 16. p. 15. 59.

[3]) Kritz Sammlung von Rechtsfällen, II, 83.

[4]) Meno Pöhls Wechselrecht, S. 510. Mittermaier Grundsätze des deutschen Privatrechts, § 227. Bender Wechselrecht II, 325. Gute Bemerkungen bei Kritz a. a. O. S. ferner preußisches Landr. Th. 2. Tit. 8. § 936—938. Weimarische W. O. § 17—19.

Wechſelgeſchäft iſt nach den Geſetzen des Ortes zu beurtheilen, wo es exiſtent geworden; nicht bloß in Bezug auf die Form, ſondern, da das Wechſelgeſchäft auf einem bloßen Obligationennexus beruht, hinſichtlich der materiellen Gültigkeit und der Folgen einer Handlung.

Was daher die Frage betrifft, nach welchen Geſetzen die Wechſelfähigkeit einer Perſon zu beurtheilen ſey, ſo hat man hier einestheils auf das Geſetz desjenigen Ortes zu ſehen, wo eine Wechſelverbindlichkeit eingegangen wird; denn es muß Uebereinſtimmung mit dieſem Geſetze obwalten, damit eine Wechſelverbindlichkeit entſteht.

Auf der anderen Seite ſind jedoch auch die in dem Domicile einer Perſon über Wechſelfähigkeit geltenden abſoluten Geſetze inſoferne in Betracht zu ziehen, als hier die Wechſelverbindlichkeit einer ſolchen Perſon geltend gemacht wird. [1])

Die Form des Wechſels ſelbſt iſt dagegen ſchlechthin nach den Geſetzen des Ortes der Ausſtellung zu beurtheilen. [2]) Nach dieſem Geſetze iſt denn namentlich auch die Frage zu beurtheilen, inwieferne ein Stempel zum Weſen eines Wechſels erforderlich. [3])

---

[1]) Preuß. Landr. a. a. O. § 936. Außerhalb Landes vorgenommene Wechſelgeſchäfte ſind nach den Geſetzen des Ortes, wo ſie verhandelt worden, zu beurtheilen. § 937. Beſonders müſſen die Erforderniſſe eines gültigen Wechſels, oder Indoſſaments, nach den Geſetzen des Ortes der Ausſtellung beſtimmt werden. §. 938. Hat aber ein Landeseinwohner mit einem andern Landeseinwohner, welcher nicht wechſelfähig iſt, außerhalb Landes ein Wechſelgeſchäft geſchloſſen, ſo iſt ſelbiges nur ebenſo zu beurtheilen, als wenn es innerhalb Landes geſchloſſen wäre.

[2]) Kritz a. a. S. 83.

[3]) Alves v. Hodgson, 7 T. R. 241. Clegg v. Levy, 3 Campb. 166.

Eine Dänische Verordnung in Betreff trassirter Wechsel [1]) verordnet:

„Was Wechsel betrifft, welche in dem Auslande gezogen sind, reicht es hin, daß sie hinsichtlich der Zahlungsfrist, wie in allem Uebrigen in Uebereinstimmung mit den an dem Orte der Trassirung geltenden Regeln eingerichtet sind; doch werden hievon die Fälle ausgenommen, wo ein Dänischer Unterthan, während seines Aufenthalts im Auslande, eine Wechselverpflichtung mit einem anderen Dänischen Unterthanen contrahirt; denn alsdann sind die Dänischen Gesetze zu befolgen."

Dasselbe Gesetz, welches darüber entscheidet, ob ein Wechsel überhaupt existire, hat auch darüber zu entscheiden, inwieferne gegen den Aussteller der Regreß genommen werden kann [2]); jedoch ist dieser Grundsatz, der selbst nur ein Ausfluß der Regel ist, daß jedes Rechtsverhältniß nach den Gesetzen desjenigen Ortes zu beurtheilen ist, wo es existent geworden, insofern von einzelnen Handlungen anderer Wechselinteressenten die Rede ist, zufolge derselben Regel, in Uebereinstimmung mit denjenigen Gesetzen zu bringen, wo sich diese Handlungen verwirklichen können. [3])

§ 95. Ueber Form und materielle Gültigkeit eines Indossa-

Schulin niederländische und großbritannische Wechsel- und Münzgesetze. F. a. M. 1827. S. 388. Not.

[1]) Vom Jahre 1825; bei Schulin, a. a. O. S. 507.

[2]) Vgl. Scherer Handbuch des Wechselrechts, II, 317. Schulin a. a. O. S. 389.

[3]) Dieser Grundsatz ist in England und Nordamerika anerkannt. Bayley on Bills, p. 28. Depaw v. Humphreys, 20 Martin R. 14. 15. Prentiss v. Savage, 13 Mass. Rep. 20. 23. 24. Slacon v. Pomeroy, 6 Cranch, 221. Story § 314.

ments entscheidet gleichfalls nur das Gesetz desjenigen Ortes, wo das Indossament vorgenommen wurde. [1])

Auch die Form und Verbindlichkeit der Acceptation eines Wechsels ist nach den Gesetzen desjenigen Ortes zu beurtheilen, wo sie geschehen ist. Ein Beispiel hiefür findet sich bei Story. [2]) Nach Englischem Wechselrecht gilt der Satz: chi accetta, paghi. Nach dem Wechselrechte von Livorno hingegen ist der Wechselacceptant, welcher keine Deckung in Händen hat, von seiner Haft frei, sobald der Trassant fallirt. [3]) Eine in Livorno geschehene Acceptation eines aus England trassirten Wechsels, nach welchem anderen Rechte könnte sie in Bezug auf die eben erwähnten Verhältnisse beurtheilt werden, als nach dem Rechte von Livorno?

§ 96. Das Verhalten bei der Präsentation, Acceptation und Zahlung der Wechsel, sowie bei deren Protestation ist nach den Gesetzen desjenigen Ortes zu beurtheilen, wo diese Handlungen vorgenommen werden müssen. [4]) Die Gesetze desjenigen Ortes, wo ein Wechsel ausgestellt worden, können hier nicht in Betracht kommen.

Darüber, inwiefern gegen den Trassanten der Regreß Statt findet, entscheidet hingegen das Gesetz des Ortes der Ausstellung eines Wechsels. [5])

---

[1]) Kritz a. a. O. S. 83. Schulin a. a. O. S. 389. Preuß. Landrecht a. a. O. § 937.

[2]) § 265.

[3]) Burrows v. Jemino, 2 Str. R. 733.

[4]) Vgl. Mascard. Concl. 7. n. 72. Boullenois I, 532. Story § 360. 361. Chitty on Bills (8. edit.), p. 193. 506. 507. Meno Pöhls a. a. O. S. 511. Kritz a. a. O. S. 83.

[5]) Boullenois I, 370. 371. 372. Story § 360. Henry on foreign law, 53. 239—248. Chitty on Bills, p. 266. 267. 370. Kritz a. a. O. Mittermaier a. a. O. § 227. Eigenthümlich ist in dieser ganzen Lehre

§ 97. Wir haben bis jetzt von den Verbindlichkeiten aus Verträgen gehandelt. Hinsichtlich der Verbindlichkeiten aus Quasi-

---

Meno Pöhls, Wechselrecht, S. 511. „a) Der Protest ist durchaus kein selbstständiges Rechtsgeschäft, sondern ein zur Begründung des Regresses, oder (wie die moralisch nothwendigen) der schleunigen Proceßart dienendes Beweismittel. Daher sind die Fälle, in denen er nothwendig ist, nach den Gesetzen des Orts zu bestimmen, in welchen derjenige, der in Anspruch genommen werden soll, wohnt. Dieß ist um so mehr anzunehmen, als das Wechselgeschäft gerade ein solches ist, welches, seiner Intention nach, besonders zwischen Bewohnern verschiedener Orte Statt findet, und man von dem Grundsatze, daß die *statuta personalia* überall vorgehen, nicht abzuweichen befugt ist. Insofern davon die Frage ist, in wiefern der Protest zur Begründung der Regreßklage (absolut) nothwendig sey, wird die Untersuchung noch dazu eine processualische; und diese entscheidet sich immer nach den Gesetzen des Orts, wo der Proceß geführt wird. b) Gleicher Gestalt ist zu behaupten, daß die Wirkung des Protestes, die Folgen einer Versäumniß, allein nach den Gesetzen des Wohnorts des Schuldners (also des Indossanten, Trassanten u. s. w.) zu beurtheilen ist. Denn hier kommt dazu, daß dieß die persönlichen Statuten des Schuldners sind, überdieß, daß der Wohnort auch der Ort des geschlossenen Contracts ist, und bei jedem Rechtsgeschäft die Bestimmungen der Gesetze des Orts, wo es vorgenommen, als stillschweigende Bedingungen desselben vorausgesetzt werden müssen. c) Am klarsten tritt dieß hervor, wenn die Frage entsteht, welchen Einfluß specielle Einreden, durch die eine unterlassene Protestlevirung gerechtfertigt werden soll, z. B. die Einrede der höheren Gewalt, äußern können. Bei diesen kann unbedingt nur von den persönlichen Statuten des Schuldners die Rede seyn. d) Insbesondere kann auch die Zurücksendung oder Notification des Protestes und deren Erfordernisse nur nach diesen Gesetzen entschieden werden. e) Daraus folgt denn auch, daß der Protest auch an solchen Orten erhoben werden müsse, wo kein

contracten haben dieſelben Geſetze zu entſcheiden; die Geſetze desjenigen Ortes, wo ſie exiſtent geworden. [1]) Wenn daher z. B. der Vormund nach den Geſetzen des Ortes, wo er als Vormund beſtellt worden iſt, wegen ſeiner Verwaltung Caution leiſten muß, wird es auf etwaige Geſetze ſeiner Heimath, welche ihn davon befreien, nicht weiter ankommen. [2])

§ 98. Dieſelben Principien werden über die Verbindlichkeiten aus Delicten zu entſcheiden haben. So ließ man namentlich hinſichtlich der aus dem außerehelichen Beiſchlafe [3]) entſtehenden Rechtsverhältniſſe bisher gewöhnlich [4]) das an dem Orte der That geltende Recht, die lex loci delicti commissi, entſcheiden. Dagegen hat Seuffert [5]) neuerlich geltend gemacht, der Ort des Beiſchlafs ſey häufig ganz zufällig; es widerſtreite der ratio juris, daß dieſer Zufall über den Umfang der Alimentationspflicht, über Erziehungsrechte, künftige Erbrechte u. dergl. entſcheiden ſolle. Außerdem ſey es oft ſchwierig den entſcheidenden Ort zu ermitteln; der Beiſchlaf könne zu verſchiedenen Zeiten, an verſchiedenen Orten, wo verſchiedene Rechte gelten, verübt ſeyn, zumal wo die Geſetze oft nach den Hausnummern wechſelten. Ein Rechtsſatz, der in vielen Fällen nicht anwendbar ſey, könne offenbar nicht gebilligt werden; richtiger

---

Wechſelrecht Statt findet, wenn ein Fall eintritt, in welchem er als abſolut nothwendig zu betrachten iſt; es müßte denn zu erweiſen ſeyn, daß an einem ſolchen Orte die Proteſtirung nicht geſchehen konnte."

[1]) Vgl. Voet de statut. s. 9. c. 2. n. 17. Christin. Vol. I. Dec. 1283. n. 14. Merlin Rép. m. effet retroactif, s. 2. § 4. Burge I, 30. III, 931. Foelix, p. 646.

[2]) Foelix a. a. O.

[3]) Maurenbrecher Lehrbuch des heutigen gemeinen deutſchen Rechts § 453.

[4]) Langenn und Kori Erörterung practiſcher Rechtsfragen III, 13. Kritz Rechtsfälle I, 124.

[5]) S. 245.

ſcheine es daher, die Geſetze, unter welchen der als außerehelicher Vater in Anſpruch Genommene ſeiner Perſon nach ſtehe, als Entſcheidungsnorm für ſolche Verhältniſſe, ohne Unterſchied der Anſprüche der Mutter und des Kindes, gelten zu laſſen. Der Beiſchlaf gehöre offenbar zu den mere personalibus und ebenſo ſey die Vaterſchaft ein rein perſönliches Verhältniß. Würden hingegen Dritte, z. B. der Vater des Schwängerers, in Anſpruch genommen, ſo verſtehe es ſich von ſelbſt, daß ſie nur nach den Geſetzen ihres Domicils haften.

Fünftes Kapitel.

Von dem Familienrechte.

§ 99. Von dem Familienrechte soll hier vornehmlich das Eherecht behandelt werden.

In der Lehre vom Conflicte der Ehegesetze ist man nun zu einigen wenigen Resultaten gekommen, welche eine universelle Sanction erlangt haben, während freilich so mancher Punkt noch bestritten bleibt, und, wo nicht das Schwert der Legislation den gordischen Knoten zerhaut, immer bestritten bleiben wird.

Es ist hier

1. Von der Eingehung der Ehe

zu handeln. Hiebei muß man folgende Fragen trennen:

1) Nach welchen Gesetzen ist die äußere Form der Ehe zu beurtheilen?

2) Nach welchen Gesetzen ist die persönliche Fähigkeit zur Eingehung der Ehe zu beurtheilen?

§ 100. Was die Frage betrifft, nach welchen Gesetzen die äußere Form der Ehe zu beurtheilen ist, so hat man sich schon längst dahin entschieden, [1]) daß hiebei auf diejenigen Gesetze

[1]) Sanchez de Matrim. l. 3. d. 18. n. 29. Voet de statut. § 9. c. 2. n. 9. Bouhier Cout. de Bourgogne, ch. 27. § 57—66. Froland,

zu ſehen ſey, welche an dem Orte gelten, wo die Ehe abgeſchloſſen wird. Dieſer Satz wird einſtimmig von den Rechtslehrern behauptet, und kann unbedenklich als recepta sententia betrachtet werden. [1])

§ 101. Man hat gefragt, ob, wenn Inländer im Auslande eine nach deſſen Geſetzen formell gültige Ehe abſchloſſen, die Ehe auch dann im Inlande gelten würde, wenn ſich die Parteien bloß aus dem Grunde ins Ausland begaben, um die im Inlande vorgeſchriebene Form nicht zu beobachten? Mehrere haben dieſe Frage verneinend beantwortet. [2]) Doch dürfte das Gegentheil richtiger ſeyn. Was kann die Abſicht der Parteien der Gültigkeit der äußeren Form verſchlagen?

Auch hat man ſich hiefür in England entſchieden. Die Frage wurde zuerſt in England im Jahre 1768 von dem Court of Delegates entſchieden und kann dort gegenwärtig als im affirmativen Sinne beantwortet angeſehen werden. [3]) Ebenſo iſt in Maſſachuſetts dieſelbe Lehre adoptirt. [4])

---

ch. 1. p. 177. Boullenois II, 458. Hert, p. 126. Kaimes on Equity, B. 3. ch. 8. § 1. Kent Comm. II. Lect. 26. p. 91. (2d. edit.). Meier D. § 21. Merlin Répert. Mariage § 1. Story, chap. V. Burge I, 184.

[1]) Burge I, 185. Precedents ſind: Ryan v. Ryan, 2 Phill. Eccl. R. 332. Herbert v. Herbert, 3 Phill. Eccl. R. 58. Darlrymple v. Darlrymple, 2 Hagg. Cons. R. 54. Ilderton v. Ilderton, 2 H. Black. 145. Lacon v. Higgings, 3 Stark R. 178.

[2]) Voet de statut. § 9. c. 2. p. 268. Bouhier Cout. de Bourgogne, ch. 28. § 60. 61. 62. Pothier Traité du mariage, p. 4. c. 1. n. 363. Mascard de Interpret. Statut. Concl. 6. n. 134.

[3]) 2 Hagg. Consistor. R. 443. 444. Fergusson's Rep. on Marr. and Div. 63—65. Story § 123.

[4]) Medway v. Needham, 16 Mass. R. 157. 161. Putnam v. Putnam,

Eine, von Englischen Unterthanen in Schottland nach dortigem Rechte eingegangene, Ehe ist auch dann in England gültig, wenn die Contrahenten kein *bona fide* Domicil in Schottland hatten. [1])

§ 102. Schwieriger ist die Beantwortung der Frage, welches Gesetz über die persönliche Fähigkeit zur Eingehung der Ehe zu entscheiden habe? Meier [2]) behauptet schlechthin, das an dem Orte der Eingehung der Ehe geltende. Wenn dieß soviel heißen soll, als daß eine Ehe, welche nach diesem Gesetz in dieser Beziehung gültig ist, überall gilt, so dürfte sich diese Behauptung schwerlich rechtfertigen lassen. Denn hienach wäre nichts leichter, als das matrimoniale jus publicum auf die bequemste Art durch Vornahme des Actes im Auslande zu umgehen. Die im Inlande Bevormundeten würden sich dahin begeben, wo sie, ihrem Alter nach heirathsfähig, des Consenses ihrer Vormünder nicht bedürften. Aus einem Staate, wo die Ehe zwischen Juden und Christen verboten ist, würden sich die Parteien in ein liberaleres Nachbarland begeben, und dort eine, auch in ihrer Heimath gültige, Ehe schließen, zum Hohne der inländischen Gesetze. Zu welchen Resultaten würde man auf diese Art gar in Beziehung auf das Verbot der Ehe wegen Verwandschaft kommen?

---

8 Pick. R. 433. West Cambridge v. Lexington, 1 Pick. 506. Story l. c. Kent Comm. II. Lect. 26. p. 92. 93. (2d. edit.)

[1]) Burge I, 187.

[2]) D. p. 84. Nuptiarum enim celebratio, tanquam actus a nullo alio pendens, loci, in quo perficitur, legibus consentanea esse debet; qua de causa, *si de facultate contrahentium* atque de solennitatibus observandis quaeritur, jurium in *isto loco* obtinentium rationem esse habendam existimamus.

Auf der andern Seite ist aber auch nicht ersichtlich, daß, wie Manche glauben möchten, das Personalstatut in dieser Beziehung eine allgemeine Geltung erlangt habe. [1]) Man kann mit Grund nimmermehr behaupten, daß ein Inländer, der nach unseren Gesetzen die persönliche Fähigkeit besitzt, mit einer Person eine Ehe einzugehen, dieses Recht überall in der Art ausüben könne, daß eine solche Ehe nicht bloß in der Heimath, sondern auch an dem Orte der Abschließung, sowie an jedem dritten Orte, als eine gültige zu betrachten sey.

Ist im Inlande eine Ehe zwischen gewissen Personen verboten, so gilt eine, von Inländern im Auslande abgeschlossene, Ehe auch dann im Inlande nicht, wenn sie am Orte der Abschließung erlaubt war. Dagegen gilt sie allerdings am Orte des Abschlusses. [2]) Wie aber in dritten Staaten? Wir glauben, daß sie auch hier gilt; selbst dann, wenn sie hier verboten seyn sollte; denn dieses Verbot kann eben nur entweder auf Unterthanen dieses dritten Staates überhaupt bezogen werden, oder aber darauf,

---

[1]) Nach einem k. k. österreich. Hofkanzlei-Decret (vom 22. December 1814, in der Justiz-Gesetzsammlung S. 203. Num. 1113) müssen Fremde, welche die österreichische Staatsbürgerschaft nicht erworben haben, wenn sie in Oesterreich eine Ehe eingehen wollen, sich bei der Trauung über ihre persönliche Fähigkeit, eine gültige Ehe einzugehen, gehörig ausweisen. Eine preußische Cabinetsordre vom 28. April 1841 verordnet, daß von jedem Fremden, der in Preußen mit einer Inländerin getraut werden will, ein beglaubigtes Atteſt der Orts-Obrigkeit seiner Heimath beigebracht werden soll, nach welchem es ihm, den dortigen Gesetzen zufolge, erlaubt ist, eine gültige Ehe mit der namentlich zu bezeichnenden Ausländerin im Auslande zu schließen, so daß bei seiner Rückkehr in die Heimath der dortigen Mitaufnahme seiner Frau und der in der Ehe etwa erzeugten Kinder nichts im Wege stehe.

[2]) Burge I, 189.

daß eine ſolche verbotene Ehe nicht *in territorio* eingegangen werde.

§ 103. Wir wollen dieſe allgemeinen Grundſätze nun auf einzelne Fälle anwenden. Die poſitiven Rechte ſind ſehr verſchieden in Beziehung auf das Verbot der Ehe zwiſchen Verwandten und Verſchwägerten. Man vergleiche z. B. nur irgend eine der Civilgeſetzgebungen des Continents mit dem Engliſchen und Nordamerikaniſchen Common law, und dieſe beiden letzteren unter ſich. In England iſt unter den Collateralen die Ehe zwiſchen Onkel und Nichte verboten; [1]) manche Geſetzgebungen des Continents ſtatuiren dagegen bekanntlich noch ganz andere Verbote. In England gilt ferner die Ehe zwiſchen einem Manne und der Schweſter ſeiner verſtorbenen Frau nicht; [2]) ebenſo in manchen Staaten Nordamerika's, während in andern eine ſolche Ehe erlaubt iſt. [3])

Um nun zu entſcheiden, nach welchen Geſetzen die trotz einem ſolchen Verbote eingegangene Ehe zu beurtheilen ſey, hat man behauptet, daß in Bezug auf das Verbot einer Ehe wegen der Verwandtſchaftsgrade zwiſchen den nach dem Naturrechte und nach bloß poſitivem Rechte verbotenen Graden zu unterſcheiden ſey. [4]) In erſterem Falle könne eine Ehe, die im Auslande erlaubt, im Inlande aber verboten ſey, nirgends gelten; anders in dem zweiten Falle; hier gelte die Ehe im Inlande trotz dem hier entgegenſtehenden Verbote.

Dieß iſt jedoch ganz verkehrt. Einestheils läßt ſich über das ſogenannte Naturrecht ins unendliche ſtreiten; ſodann kommt es im vorliegenden Falle bloß auf das poſitive Recht, und

---

[1]) Story § 114. 115.

[2]) 2 Inst. 683. Comyn's Digest. Baron and Feme B. 2. B. 4.

[3]) Kent Comm. II. Lect. 26. p. 85 (2d. edit.) Story § 115.

[4]) Vgl. z. B. H. Grotius de J. B. & P. l. 2. c. 5. § 12—14. Kent Commentaries II, 81.

darauf an, welches von mehreren positiven Gesetzen zu entscheiden habe. [1])

Man muß dagegen sagen: Das Gesetz, welches die natürliche Fähigkeit zur Eingehung einer Ehe absolut oder relativ einschränkt, verbindet die Unterthanen eines Staates im Verhältniß zu diesem Staate unbedingt. [2])

Es wird z. B. nach den Gesetzen des Landes A. zur Gültigkeit der Ehe Bevormundeter der Consens der Vormünder erfordert; nicht so nach den Rechten des Landes B. Ein bevormundeter Unterthan des Landes A. geht in B. eine Ehe ein, ohne den vormundschaftlichen Consens; diese Ehe könnte im Lande A. nicht als gültig anerkannt werden. [3])

Sind somit in Bezug auf die persönliche Fähigkeit der den Ehevertrag Eingehenden diejenigen Thatsachen gegeben, von deren Existenz die Gültigkeit der Ehe wesentlich abhängt, so beantwortet sich die Frage von selbst, nach welchem Rechte die gegen eine Ehe gerichtete Nullitätsklage zu beurtheilen sey. [4]) Es wäre

---

[1]) Brown Civil law I, 61—65.

[2]) Eine gute Erörterung der verschiedenen hier möglichen Fälle in Bezug auf österreichisches Recht s. bei Nippel Erläuternng des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs I, 56 ff.

[3]) Zeiller Commentar I, 44: „Man setze, daß ein Minderjähriger ohne väterliche oder vormundschaftliche, oder eine Militair-Person ohne Einwilligung ihres Vorgesetzten eine Ehe im Auslande geschlossen habe, so hat die Verbindung in unserem Gebiete keine rechtliche Folge. — — Dagegen mag die Verbindung in dem fremden Gebiete als rechtlich betrachtet werden, insofern die Folgen auf unser Staatsgebiet keinen Einfluß haben sollen." Wegen des Aufgebots vgl. Zeiller I, 45.

[4]) Tittmann D. p. 32 sagt sehr richtig: Cum ea sit nullitatis natura, ut nullo temporis momento fuisse matrimonium censeatur, non videtur ex aliis legibus de ea judicari posse, quam ex iis, *quae*

kaum nöthig, auf den Unterſchied, der zwiſchen der Nullität und der Scheidung der Ehe herrſcht, aufmerkſam zu machen, wenn nicht manche Autoren des Common law dieſe beiden Begriffe oft mit einander verwechſelten.

2. Von den Vermögensrechten der Eheleute.

§ 104. Die Lehre von der Colliſion der Geſetze in Bezug auf die Vermögensrechte der Ehegatten iſt namentlich deßwegen ſo ſehr ſchwierig zu behandeln, weil hier oft die verſchiedenſten Rückſichten mit einander kämpfen. Hier hat die Rotüre ein anderes Güterrecht, als der Adel; dort iſt dieſe Verſchiedenheit nicht möglich. Hier ſteht das Güterrecht des Handwerkers dem des Handelsmanns entgegen; [1]) dort ſind ſie vor dem Geſetze gleich. Welche Verſchiedenheit entſteht nicht durch Beſchränkung der Selbſtſtändigkeit der Ehefrau bei Alienation ihrer Immobilien, durch die Geſetze über die Haft des Ehegatten u. ſ. w.?

Die Jurisprudenz blieb ſich in dieſem zweifelsohne ſchwierigſten Theile des internationalen Privatrechts beinahe überall ſelbſt überlaſſen. Die Beſtimmungen der Geſetzgebungen über alle die verworrenen Fragen, die ſich hier darbieten, ſind äußerſt ſelten. Die früheſte dürfte wohl eine Beſtimmung der Siete Partidas [2]) ſeyn,

---

valuerunt in matrimonio ineundo. Si tunc matrimonium nullum fuit, quo pacto unquam ratum fuisse potest? Et si nullum non fuit initio, nunquam potest fieri nullum. Neque agitur de status jure mutabili, sed id quaeritur, an valeat actus.

[1]) Dieß iſt aus ſonderbaren Gründen in Frankfurt am Main der Fall.

[2]) Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso el nono part. IV. tit. 11 (de las dotes, donaciones e arras). Ley. 24. Que deve ser guardado quando casan algunos en una tierra, *e fazen pleytos* entresi. E despues van morar a otra en que es costumbre *contraria de aquel pleyto.* Contece muchas vegadas, que quando

wonach Eheverträge dadurch ihre Gültigkeit nicht verlieren ſollen, daß die Ehegatten nach einem Orte überziehen, wo eine entgegenſtehende Gewohnheit gilt; und wonach die Güterrechte der Ehegatten, welche ſich ohne Ehepacten verheirathen, ſich nach den Geſetzen desjenigen Ortes richten ſollen, wo die Ehe eingegangen wurde.

Intereſſant ſind auch in dem vorliegenden Abſchnitte die Beſtimmungen des Common law. Eine gewiſſe Kenntniß deſſelben iſt das beſte Schutzmittel gegen ſo manche Theorieen neuerer Autoren, z. B. namentlich über die Idee der universitas juris in Bezug

---

casan el marido e la muger, que ponen *pleyto* entresi, que quando muriere el uno, que herede el otro la donacion, o el arra que dan el uno al otro por el casamiento; o fazen su avenancia, en que manera ayanlo que ganaren de consuno. E despues que son casados acaesce, que vienen a movar a otra tierra, en que uson costumbre contraria de aquel pleyto, o de aquella avenancia que ellos pusieron. *E porque podria acaescer dubda, quando muriesse alguno dellos, si deve ser guardado el pleyto que pusieron entre si ante que casassen, o quando se casaron: o la costumbre de aquella tierra do se mudaron, porende lo queremos departir.* E decimos, que *el pleyto* que ellos pusieron entre si, deve valer en la manera que se avinieron, ante que casassen, o quando casaron, *e non deve ser embargado por la costumbre contraria de aquella tierra do fuessen a morar. Esso mismo seria, maguer ellos non pusiessen pleyto entresi, ca la costumbre de aquella tierra do fizieron el casamiento, deve valer, quanto en las dotes: e en las arras, e en las ganancias que fizieron, e non la de aquel lugar do se combiaron.* Hiezu bemerkt Gregorio Lopez: in lucro dotis vel donationis propter nuptias aut aliorum incrementorum attenditur locus, ubi pactum de lucris intercessit et matrimonium contrahitur, non autem attenditur contraria consuetudo loci, ubi post matrimonium conjuges domicilium transtulerunt.

auf die ehelichen Güterverhältnisse. Wir wollen daher im Folgenden eine kurze Uebersicht der Bestimmungen des Englischen Rechts geben, welches im wesentlichen, soweit sich überhaupt das Common law erstreckt, auch in Nordamerika gilt. [1]) Jeder einzelne Satz kann hier Veranlassung zu den interessantesten Fragen geben.

§ 105. Nach dem Common law wird die juristische Persönlichkeit der Frau, wenige Ausnahmen abgerechnet, durch die des Mannes ganz aufgehoben. Die Ehefrau befindet sich, ohne eigentlich eine juristische Persönlichkeit zu haben, ganz unter der Eheherrschaft (coverture) des Mannes. Die Frau kann, als solche, keinen gültigen Vertrag oder sonst eine Rechtshandlung in eigenem Namen vornehmen. Der Mann kann mit seiner Frau, als solcher, umgekehrt keinen Vertrag eingehen; wohl aber kann er zu ihren Gunsten letztwillig verfügen. Alle Prozesse, selbst die wegen ihr persönlich angethaner Unbilde, muß die Frau im Namen des Mannes (mit dessen Consens) führen. Der Ehemann haftet als solcher für alle Schulden der Frau; umgekehrt haftet die Frau als solche überhaupt für keine Schuld ihres Mannes.

Der Ehemann erhält durch die Ehe, von besonderen Verabredungen (settlements) abgesehen, ipso facto das Eigenthum an dem sämmtlichen Mobiliarvermögen der Frau, und kann über dasselbe ganz nach Belieben verfügen. Während des ehelichen Zusammenlebens (joint lives) hat der Ehemann zugleich ein gewisses Anrecht (freehold) an dem Grundeigen der Frau; hat sie mit ihm Kinder, und überlebt er sie, so dauert dieses Anrecht bis zu seinem Absterben. Der Ertrag des Grundeigenthums der Frau gehört während derselben Zeit dem Manne. Nach dem

[1]) The Cabinet Lawyer, a popular Digest of the Laws of England. Lond. 1837. p. 118 ff. Blackstone Comm. I, 441. II, 433.

Ableben des Mannes hat die Frau das Recht auf ein Witthum, welches ihr an dem dritten Theil seines Immobiliarvermögens zusteht. Der Mann kann die Frau von seinem Mobiliarvermögen, sollte es auch von ihr durch die Ehe herkommen, ganz und gar letztwillig ausschließen. Während des Ehestandes kann die Frau ebensowenig ohne den Consens des Mannes über ihr Grundeigen rechtsgültig verfügen, als ein rechtsbeständiges Testament machen. [1])

§ 106. Eine Verschiedenheit des ehelichen Güterrechts kann Statt finden an dem Orte, wo die Ehe eingegangen wird, wo der Mann bei Eingehung der Ehe sein Domicil hatte, und da, wo die Frau vorher das ihrige hatte. Die Immobilien beider Theile können in verschiedenen Staaten liegen, wo die verschiedenartigsten gesetzlichen Bestimmungen über eheliche Vermögensverhältnisse bestehen. Welches von all diesen Gesetzen hat (abgesehen von einem Ehevertrage) zu entscheiden, welches Güterrecht unter den Ehegatten eintrete? Als entschieden kann hier angesehen werden, daß es auf das Gesetz desjenigen Ortes, wo die Ehe eingegangen wird, als solches, in der Regel nicht ankommt. Man betrachtete von jeher den Aufenthalt an diesem Orte, von besonderen Umständen abgesehen, als einen Aufenthalt in transitu. [2])

Dagegen darf wohl gegenwärtig als entschieden [3]) angenommen werden, daß das Gesetz desjenigen Ortes, wo der Mann

---

[1]) 2 Kent Comm. Lect. 28. p. 129. (2. edit.). Blackstone Handbuch des engl. Rechts I, 213 ff.

[2]) Vgl. Goris adv. tr. 1. c. 6. n. 4. Burgund. tr. 1. n. 15. Wesel de connub. soc. tr. 1. n. 100. Voet de statut. c. 2. § 5. 6. Pufendorf obs. II. 121. § 1. Boullenois II, 260. Pothier traité de la communauté, art. prél. n. 14—16.

[3]) Le Brun traité de la communauté, liv. 1. ch. 2. § 42—48. Pothier traité de la communauté, art. prél. n. 14—16. Roden-

auf die ehelichen Güterverhältnisse. Wir … zu entschei-
genden eine kurze Uebersicht der Bestim… wegen das
Rechts geben, welches im wesentlichen, …
Common law erstreckt, auch in Nordar… zeichnen
Satz kann hier Veranlassung zu den… ule …

§ 105. Nach dem Comm… …
Persönlichkeit der Frau, …
durch die des Mannes ganz…
sich, ohne eigentlich eine j… …ib…
unter der Eheherrschaft … …m dot…
kann, als solche, keine… …ntractus est,
handlung in eigenem … …i quo instrumen-
seiner Frau, als so… …, in cujus domicilium
aber kann er zu … …n matrimonii erat reditura.
selbst die wegen … …chte. Dieses Gesetz setzt nämlich
im Namen d… …es ehelichen Güterrechts voraus, sondern
mann haft… die Frau die Dos zurückzufordern habe. Es
haftet d… …ückforderungsrecht selbst als entschieden voraus-
Manne… … nur von der Competenzfrage gehandelt. Daß man

reb…

d…

burg, tit. 2. c. 5. § 15. Boullenois I, 682. 683. 802. II, 259. 260. 265. Bouhier Cout. de Bourgogne, ch. 22. § 18—28. Meier D. § 21. Rocco, p. 328. 381. 383 ff.

1) Vgl. auch Hoffmann die eheliche Gütergemeinschaft, (Frankf. a. M. 1837) S. 36.

2) Die Theorie hingegen, wonach es auf das beabsichtigte gemeinsame Domicil ankommt, ist in England und Nordamerika anerkannt. Story § 198—199. Le Breton v. Nouchet, 3 Martin Rep. 60. Ford's Curators v. Ford, 14 Martin Rep. 574. 578. Robinson v. Bland, 2 Burr. R. 1077. Lanusse v. Barker, 3 Wheaton Rep. 101. Fergusson's Rep. on Marr. and Div. 339—346. 2 Kent Comm. Lect. 39. p. 459. (2. edit.).

…ber dieſe von … …ft erſtrecke ſich zwar auf alle …niſſe gänzlich … …lien, nie aber auf Immobilien, …ehrere äl… …ſſen Geſetze ein anderes geſetz… …r der E… z. B. in dem Matrimonial… zwi… …neinſchaft, ſo würden …inſchaftlich; beſäßen die …nſchaften, wo bloße … die hier gelegenen

…lich. J. Voet, …ia bezei… …nte, [1]) ſchlug … beinahe ſämmtlich… …bezeichneten … ſich die ehelichen Güterrechte u… …jenigen …vern, dieſe Frage ſchlechthin ſtellen, und …eſetzen Immobilien und Mobilien unterſcheiden, welcher Unterſchied …ci… gewiß unumgänglich nothwendig geweſen wäre, wenn die Anſicht … d'Argentré's je zur sententia recepta geworden wäre. [2])

Das Recht des Matrimonialdomicils gilt unbedingt und für die ganze Ehe. Das Eintreten gewiſſer ehelicher Güterrechte iſt jedoch nach Particularrechten an oft ſich widerſtreitende Bedingungen geknüpft. Hier entſcheidet z. B. der Moment, wo die Ehe abgeſchloſſen wurde,

---

[1]) S. Boullenois I, 673—690. 732—736. 740—750. 757. 792. II, 130. Froland I, 192. 200. 220. 222.

[2]) Vgl. namentlich Molin. ad L. 1. C. de S. T. Rodenburg, tit. 2. c. 5. § 12—15. Hert, p. 142. 143. Froland I, 62. 218. Bouhier Cout. de Bourg. ch. 23. § 69—75. ch. 26. passim. Pothier traité de la communauté, art. 1. n. 10. Cochin Oeuvres III, 703. Le Brun traité de la communauté, L. 1. ch. 2. § 2—4. 6. 36—42. Merlin Rép. communauté des biens, § 1. a. 3. Henry on Foreign law, ch. 5. p. 36. 37. Glück Commentar XXV, 269. Pfeiffer prakt. Ausführ. II, 265. Spangenberg in der neuen Ausgabe von Struben I, 88.

zur Zeit der Eingehung der Ehe ſein Domicil hatte, zu entſcheiden hat. [1]) Man kann dieſes Domicil der Kürze wegen das Matrimonialdomicil nennen. [2])

Dieſer Satz iſt unbedingt als recepta sententia zu bezeichnen, wenigſtens für ſolche Länder, wo die Juriſten aus der Schule des Römiſchen Rechts einen überwiegenden Einfluß hatten. Die Stelle, die man jedoch aus demſelben hiefür öfters anführt, nämlich die:

> L. 65. D. de judiciis. (Ulpianus libro XXXIV ad Edictum). ***Exigere dotem mulier debet illic, ubi maritus domicilium habuit,*** non ubi instrumentum dotale conscriptum est. Nec enim id genus contractus est, ut et eum locum spectari oporteat, in quo instrumentum dotis factum est, quam eum, in cujus domicilium et ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura.

iſt nicht von erheblichem Gewichte. Dieſes Geſetz ſetzt nämlich gar keine Verſchiedenheit des ehelichen Güterrechts voraus, ſondern entſcheidet nur, wo die Frau die Dos zurückzufordern habe. Es wird alſo das Rückforderungsrecht ſelbſt als entſchieden vorausgeſetzt, und nur von der Competenzfrage gehandelt. Daß man

---

burg, tit. 2. c. 5. § 15. Boullenois I, 682. 683. 802. II, 259. 260. 265. Bouhier Cout. de Bourgogne, ch. 22. § 18—28. Meier D. § 21. Rocco, p. 328. 381. 383 ff.

[1]) Vgl. auch Hoffmann die eheliche Gütergemeinſchaft, (Frankf. a. M. 1837) S. 36.

[2]) Die Theorie hingegen, wonach es auf das beabſichtigte gemeinſame Domicil ankommt, iſt in England und Nordamerika anerkannt. Story § 198—199. Le Breton v. Nouchet, 3 Martin Rep. 60. Ford's Curators v. Ford, 14 Martin Rep. 574. 578. Robinson v. Bland, 2 Burr. R. 1077. Lanusse v. Barker, 3 Wheaton Rep. 101. Fergusson's Rep. on Marr. and Div. 339—346. 2 Kent Comm. Lect. 39. p. 459. (2. edit.).

aber dieſe von der Beurtheilung des Materiellen der Rechtsverhältniſſe gänzlich zu trennen habe, iſt ſonnenklar.

Mehrere älteren Autoren, [1]) namentlich d'Argentré, haben jedoch von der Einheit des Güterrechts der Ehegatten nichts wiſſen wollen, und zwiſchen Rechten an Immobilien und Mobilien unterſchieden. Die Rechte an jenen beurtheilten ſie dann nach der lex rei sitae, die Rechte an den Mobilien nach dem Geſetze des Domicils. Dieſe Theorie findet ſich auch in dem Common law vor. Jedoch auch wohl bloß hier. Man kann dagegen für die oben von uns als recepta sententia bezeichnete Anſicht vielleicht das Argument benutzen, daß beinahe ſämmtliche Juriſten, welche die Frage behandeln, ob ſich die ehelichen Güterrechte mit der mutatio domicilii ändern, dieſe Frage ſchlechthin ſtellen, und nicht zwiſchen Immobilien und Mobilien unterſcheiden, welcher Unterſchied doch gewiß unumgänglich nothwendig geweſen wäre, wenn die Anſicht d'Argentré's je zur sententia recepta geworden wäre. [2])

Das Recht des Matrimonialdomicils gilt unbedingt und für die ganze Ehe. Das Eintreten gewiſſer ehelicher Güterrechte iſt jedoch nach Particularrechten an oft ſich widerſtreitende Bedingungen geknüpft. Hier entſcheidet z. B. der Moment, wo die Ehe abgeſchloſſen wurde,

---

[1]) S. Boullenois I, 673—690. 732—736. 740—750. 757. 792. II, 130. Froland I, 192. 200. 220. 222.

[2]) Vgl. namentlich Molin. ad L. 1. C. de S. T. Rodenburg, tit. 2. c. 5. § 12—15. Hert, p. 142. 143. Froland I, 62. 218. Bouhier Cout. de Bourg. ch. 23. § 69—75. ch. 26. passim. Pothier traité de la communauté, art. 1. n. 10. Cochin Oeuvres III, 703. Le Brun traité de la communauté, L. 1. ch. 2. § 2—4. 6. 36—42. Merlin Rép. communauté des biens, § 1. a. 3. Henry on Foreign law, ch. 5. p. 36. 37. Glück Commentar XXV, 269. Pfeiffer prakt. Ausführ. II, 265. Spangenberg in der neuen Ausgabe von Struben I, 88.

dort die Beſchlagung der Decke, an einem dritten Orte wieder Kinderzeugen. [1]) Es fragt ſich daher, auf welches Recht man in dieſer Beziehung ſehen müſſe? Gewiß auf kein anderes, als dasjenige, welches darüber entſcheidet, ob überhaupt und welche Güterrechte unter den Ehegatten eintreten, was namentlich wichtig wird, wenn es ſich vom Erwerb von Immobilien handelt, welche in einem Gebiete liegen, deſſen Geſetze eine der erwähnten Bedingungen ſtatuiren.

§ 107. Es hat alſo das zur Zeit der Eingehung der Ehe an dem Domicile des Mannes geltende Geſetz in der Regel darüber zu entſcheiden, welches Güterrecht unter den Eheleuten Statt finden ſoll.

Gilt daher hier die allgemeine Gütergemeinſchaft, ſo erſtreckt ſich dieſelbe ſowohl auf Mobilien als Immobilien, welche außerhalb des Domicils des Ehepaars gelegen ſind. [2]) Natürlich darf, damit das Geſetz auch auswärts wirke, hier kein verbietendes Geſetz entgegenſtehen. [3]) Manche [4]) behaupten jedoch,

---

[1]) Goris Advers. c. 14. Schott Eherecht § 167 Not. Kraut Grundriß zu Vorleſungen über das deutſche Privatrecht (Gött. 1839) S. 332.

[2]) Molin. Cons. 53. Burgund. Tr. 1. n. 15. Goris Adv. Jur. c. 18. Pufendorf Obs. I, 28. § 6. Hofacker D. § 29. Hert, p. 143. Story § 146. Bouhier Cout. de Bourg. ch. 22. § 79. Voet de statut. c. 2. § 4. n. 16. Rodenburg. p. 1. tit. 2. c. 5. § 13—15. p. 2. tit. 2. c. 4. § 1. Livermore Diss. 73. 74. Wesel de connub. bon. soc. n. 110 seqq. Lauterbach D. de soc. bon. conj. c. 2. § 10. G. L. Boehmer D. de juribus et obl. conjug. superst. ex comm. bon. univers. § 9.

[3]) Meier D. § 29.

[4]) Gail. Obs. II. ob. 124. Schelle de portione statut. Hamb. S. 2. § 4. Ricius B. 2. K. 17. § 5. Hommel Rhaps. Obs. 175. 409. § 15. Voet Tr. de fam. erciscund. c. 4. n. 19 seqq. Weyer de commun. bonor. thes. 7. Giurba ad consuet. Messanenses, c. 1,

die gesetzliche Gütergemeinschaft erstrecke sich zwar auf alle irgendwo gelegenen Mobilien, nie aber auf Immobilien, welche in einem Lande liegen, dessen Gesetze ein anderes gesetzliches Güterrecht statuiren. Gelte daher z. B. in dem Matrimonialdomicile die allgemeine Gütergemeinschaft, so würden alle hier gelegenen Immobilien gemeinschaftlich; besäßen die Eheleute nun außerhalb noch andere Liegenschaften, wo bloße Gemeinschaft der Errungenschaft gilt, so würden die hier gelegenen Immobilien nur als errungene gemeinschaftlich. J. Voet, welcher zuerst die nur angeführte Ansicht vertheidigte, [1]) schlug sich später [2]) zu der von uns als sententia recepta bezeichneten Ansicht, nur mit der Beschränkung, daß in Bezug auf diejenigen Immobilien, welche in einem Lande liegen, nach dessen Gesetzen das Eigenthum nicht ohne förmliche Uebergabe (solennis mancipatio) übergeht, nur eine persönliche Klage gegen den Ehegatten auf Gemeinmachung dieser Immobilien Statt findet. [3])

§ 108. Nach dem Rechte des Matrimonialdomicils ist insbesondere auch die Frage zu entscheiden, in wiefern die Frau für die Schulden des Mannes haftet, oder umgekehrt. Ist also das an dem Orte eines Contracts geltende Recht in dieser Beziehung von dem des Matrimonialdomicils verschieden, so kann nur das letztere den Ausschlag geben. Ein Beispiel: Nach dem letzteren Rechte haftet die Ehefrau für keine Schuld des Mannes, wohl aber nach dem ersteren, dem Rechte des Ortes, wo der Mann eine Verbindlichkeit eingeht. Kann die Frau deßhalb in Anspruch

---

gl. 2. n. 121. Peck de testam. conjug. libr. 4. c. 28. n. 5. Sehr läppisch sind die Gründe in Cocceji D. t. 8. § 5 fin.

[1]) Tract. de famil. ercisc. cap. 4. num. pen. & ult.

[2]) Im Comm. ad Pand. Lib. XXIII. tit. 2. n. 85.

[3]) Charondas, Lib. 2. Resp. cap. 64. Resp. Jur. Holland. part. 4. cons. 22.

genommen werden? Man hat dieſe Frage mit Recht verneinend beantwortet. [1]) Denn wenn gleich die Verbindlichkeit des Ehemannes unter dem Bereiche eines Geſetzes exiſtent geworden, wonach die Frau für die Verbindlichkeiten des Ehemannes haftet, ſo iſt doch auf der andern Seite zu erwägen, daß eben die Stellung der Ehefrau ſelbſt wieder unter dem Bereiche eines anderen Geſetzes ſteht, welches nothwendig die Einheit der Rechtsverhältniſſe der Ehefrau bedingt, und von der Willkür des Mannes nicht abhängig erachtet werden kann.

§ 109. Werden die Güterrechte der Ehegatten dadurch verändert, daß die letzteren ihr Domicil ändern? Dieß iſt eine Frage, über deren Beantwortung man ſich bis jetzt, was auch einzelne Autoren [2]) über ein angebliches Ueberwiegen einer Anſicht ſagen mögen, noch nicht vereinigen konnte. Den Sinn kann natürlich die Frage [3]) nicht haben, als ob es zweifelhaft wäre, ob die nach den Geſetzen des bisherigen Domicils Dritten

---

[1]) Mevius ad Jus Lub. Quaest. prael. 4. n. 20. — de arrestis, cap. 9. n. 19. Boullenois II, 371.

[2]) Falck Handbuch des Schleswig-Holſteiniſchen Privatrechts I, 150 behauptet daher ebenſo mit Unrecht, daß die Meinung, wonach die Güterverhältniſſe der Ehegatten ſich mit dem Domicil ändern, in der neueren Zeit am allgemeinſten anerkannt ſey, wie Mittermaier Grundſätze des deutſchen Privatrechts § 350. II. (4te Ausg.) das directe Gegentheil.

[3]) Tittman, p. 27, hat folgendes Beiſpiel: Conjuges olim degerunt Zittaviae, cujus loci consuetudine communio bonorum est constituta. Postea Dresdam rebus suis sedem elegerunt, ubi non idem est jus. Uxor in bona mariti Dresdae mortui ita *succedit*, ut pristinae communionis bonorum nulla habeatur ratio. Item si oritur concursus creditorum in bona mariti, uxor poterit separare quod ipsius est, sublata scilicet bonorum communione. *Sed creditores, quorum jus ortum est eo tempore, quo Zittaviae*

bereits erworbenen Rechte durch eine Mutatio domicilii denſelben entzogen werden könnten? Hierüber konnte vernünftiger Weiſe nie Streit entſtehen. [1]) Man hat ſogar darüber geſtritten, ob die nach dem Rechte des Matrimonialdomicils für die Frau ſchon exiſtent gewordenen, ihr wohlerworbenen, Rechte ihr nicht durch eine Aenderung des Domicils entzogen werden könnten. [2]) Die Sache iſt ganz klar. Denn entweder gilt das Recht des Matrimonialdomicils für die Ehegatten, oder nicht. Im erſten Fall müſſen auch die nach dieſem Rechte der Frau bereits wohl erworbenen Güterrechte überall reſpectirt werden; [3]) im zweiten kann natürlich von einer Aenderung dieſer Güterrechte nicht die Rede ſeyn, da ſie vorher nicht exiſtirt haben. Die Frage iſt vielmehr nur ſo zu verſtehen: Bewirkt der Umſtand, daß die Eheleute das zur Zeit der Eingehung der Ehe beſtandene Domicil mit einem anderen vertauſchen, ſoviel, daß die nun erſt zu begründenden Vermögensverhältniſſe derſelben nach dem Rechte des neuen Domicils zu beurtheilen ſind?

Eine große Zahl von Autoren [4]) ſpricht ſich für die Affirma-

---

habitabant conjuges, possunt nunc quoque poscere, ut sibi e bonis uxoris satisfiat; eorum enim juri quaesito officere non potest migratio debitorum.

[1]) Vgl. Phillipps Grundſätze des gemeinen deutſchen Privatrechts (zweite Ausg.) II, 56.

[2]) Story § 160.

[3]) Bouhier Cout. de Bourg. ch. 22. § 63—70. Le Brun traité de la communauté, L. 1. ch. 2. § 55. 56.

[4]) Vgl. Mevius ad Jus Lub. P. 2. Tit. 2. art. 12. n. 401. Ricius, B. 2. K. 17. § 6. 7. Weſtphal das teutſche und reichsſtändiſche Privatrecht, T. 1. § 12. Baleke de juribus ex mutato domicilio maxime intuitu conjugum. Rostok. 1755. Struben Bedenken IV, 70. Arntzen inst. jur. belg. II, 110. Tittmann D. p. 25—27. Paulſen im ſtaatsbürgerl. Magazin II, 324. Brockes

tive aus, eine ebenso große [1]) für die Negative. Versuchen wir zuerst die schwächsten, von beiden Seiten vorgebrachten, Argumente zu beseitigen!

§ 110. Unerheblich scheint der Einwand, daß, wenn man es gelten lassen wollte, daß es bei allen Ehen ein für allemal bei dem durch die Gesetze des ersten Wohnortes festgestellten Güterverhältnisse sein Bewenden haben sollte, jeder Richter alle möglichen Güterrechte kennen müßte, da ja in einer und derselben Stadt Ehegatten aus allen Weltgegenden zusammenkommen könnten; in gleicher Lage mit dem Richter müßten sich außerdem auch alle diejenigen Personen befinden, welche mit einem

---

Obs. XVII. n. 44. Hommel Rhaps. VI, obs. 770. Selchow neue Rechtsfälle, Bd. 3. N. 10. S. 104 ff. Madihn Miscellen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit, N. 42. S. 212 ff. Kapff merkwürdige Rechtssprüche, S. 67.

[1]) Voet de statut. c. 2. § 9. n. 7. Lauterbach Diss. acad. Vol. III. Disp. 128. p. 672 seqq. C. 2. n. 17. Hofacker princip. jur. rom. germ. T. 1. p. 115 seq. Sande Decis. Fris. L. 2. tit. 5. def. 10. Lamb. Goris Advers. tr. 1. c. 7. n. 8. Eisenhart de natura et indole comm. bonor. int. conjug. tacite initae. 1764. Gildemeister D. de commun. bonor. inter conjuges maxime ex legg. Breman. Gött. 1775. § 14. 24. Pufendorf Obs. II. n. 121. Bouhier Cout. de Bourg. ch. 22. § 68—72. Le Brun traité de la communauté, liv. 1. ch. 2. § 55. 56. Rodenburg, p. 2. t. 2. c. 4. § 3. 4. Meier D. § 29. Hert, p. 145. Siebenkees Beiträge zu den deutschen Rechten IV, 73. Klöntrupp von der Gütergemeinschaft, S. 101. Scherer v. d. G. G. I, 80. II, 303. Hofmann Eherecht, S. 254. Glück Commentar XXV, 269. Hasse Revision § 23. Merlin Répert. Communauté des biens §. 1. Boullenois II, 277—285. Pfitzer Rechte und Verbindlichkeiten der Weiber, Th. I, S. 146. Mittermaier Grundsätze des deutschen Privatrechts § 350. II. (4te Ausg.). Griesinger Commentar VII, 14.

Ehemanne contractliche Verhältniſſe eingehen wollten; denn ſie würden ſonſt niemals mit Beſtimmtheit wiſſen können, in wie weit ſie berechtigt ſeyen, für die Schuld des Mannes auch die Frau in Anſpruch nehmen zu können; ſie müßten alſo vor Abſchließung eines Vertrages mit einem verheiratheten Manne immer erſt eine Unterſuchung anſtellen, welches der frühere Wohnort deſſelben war, und auch dieſes würde nicht genügen, da zwei Ehegatten mehrmals ihren Wohnſitz gewechſelt haben könnten. [1])

Aus dem Umſtande, daß der Richter, als ſolcher, ein gewiſſes Geſetz nicht kennt, oder nicht zu kennen braucht, folgt noch lange nicht, daß dieſes Geſetz von ihm überhaupt nicht anzuwenden ſey. Es iſt hier nur Sache desjenigen, welcher ſich auf ein ſolches Geſetz beruft, dem Richter genügend darzuthun, daß ein ſolches Geſetz exiſtire. Wäre aber auch der angeführte Einwand begründet, ſo könnte man nur ſagen, daß, wo der Richter, als ſolcher, mit dem an dem Matrimonialdomicil geltenden Geſetze unbekannt iſt, er das an dem ſpäteren Domicile geltende zu beobachten habe. Man kann noch weiter gehen: Wäre jener Einwand begründet, ſo würde er ſogar die Theorie, wonach der Richter die an dem ſpäteren Domicile geltenden Güterrechte zu beobachten habe, an ſich aufheben. Denn es iſt ja möglich, daß die Eheleute z. B. erſt zu A. ihr Domicil hatten, dann zu B., und ein Prozeß über ihre Güterrechte an dem weit entfernten Orte C. ventilirt würde. Hier brauchte der Richter weder die Geſetze des Ortes A. zu beobachten, denn dieſe ſind durch die Mutatio domicilii unwirkſam geworden; noch die des Ortes B., denn dieſe kennt er nicht, oder man kann ihm deren Kenntniß wenigſtens nicht mit Grund zumuthen. Welche wird er denn anzuwenden haben? Die des Ortes C.? weil hier der Prozeß anhängig iſt?

---

[1]) So Phillipps a. a. O. S. 59.

§ 111. Beinahe ganz daſſelbe gilt von dem Argumente, [1] welches man aus den für Contrahenten etwa entſtehenden Mißſtänden herzunehmen ſucht. Denn daraus, daß ein Contrahent die Rechtsverhältniſſe des andern nicht kennt, folgt noch lange nicht, daß dieſe nicht exiſtiren. Auch würde aus der Thatſache, daß ein Contrahent die nach ausländiſchem Rechte entſtandenen ehelichen Güterverhältniſſe des Andern nicht kennt, nur zu folgern ſeyn, daß, wo er ſie kennt, die an dem ſpäteren Domicile geltenden Güterrechte eintreten. Auch hiebei dürfte man nicht ſtehen bleiben; man kommt vielmehr mit dieſen Gegengründen nicht allein zur Aufhebung derjenigen Theorie, welche man für den Eintritt des an dem ſpäteren Domicile geltenden Güterrechts aufſtellt, ſondern auch derjenigen, welche allgemein über die perſönliche Rechtsfähigkeit überhaupt gilt. Es iſt ſehr leicht möglich, daß Ehegatten zuerſt zu A. ihr Domicil haben, dann zu B., und ſich endlich nur vorübergehend (alſo ohne Aenderung ihres Domicils), aber auch nicht bloß durchreiſend zu C. aufhalten. Am letzteren Orte geht der Mann mit einem Unterthanen von C. ein Contractsverhältniß ein. Nach welchen Rechten wäre hier die Haftung der Frau nach der erwähnten Theorie zu beurtheilen? Weder nach jenen von A., weil ſie durch Veränderung des Domicils aufgehoben ſind; noch nach denen von B., weil man den Einwohnern des Landes C. deren Kenntniß nicht zumuthen kann. Vielleicht nach denen des Landes C.? Allein hier iſt bloß der Ort des Vertragsabſchluſſes, und nicht des ehelichen Domicils. Welchem Inländer

---

[1] Aehnliche Ideen hat Tittmann, p. 29: Porro, nonne iniquum videatur, *si, fiducia legis de obliganda e factis mariti uxore,* alicui mutuo dederis pecuniam, te *spe tua ideo* fraudari, *quod alibi olim* domicilium habuerint conjuges, cum etiam evenire possit, *ut tu id nesciveris.*

könnte man endlich zumuthen, die vielen Verschiedenheiten, welche die Gesetze des Auslandes über Großjährigkeit u. s. w. der Ausländer aufstellen, zu kennen? Und gleichwohl haben gerade diese Gesetze im Inlande, wo ein Ausländer contrahirt, auch dann zu entscheiden, wenn der Inländer sie nicht kannte, wenn der Richter sie nicht kennt. Gleichwohl sind Fälle der letzteren Art gewiß viel häufiger, als diejenigen, wo es sich von den ehelichen Güterrechten des Auslandes handelt.

§ 112. Die Vertheidiger [1]) der Negative haben sich hauptsächlich darauf berufen, die Ehe sey in ihrem wesentlichen Bestande und abgesehen von der äußerlich hinzutretenden kirchlichen Beziehung ein Vertrag, wie jeder andere; die Rechte und Verbindlichkeiten der Contrahenten beschränkten sich daher nicht bloß auf dasjenige, was ausdrücklich verabredet worden, sondern Alles, was die zur Zeit der Eingehung des Vertrages gültigen Gesetze als die regelmäßigen Wirkungen desselben betrachteten, werde für stillschweigend mit in denselben aufgenommen gehalten, und mache fortwährend einen Bestandtheil des Vertrages aus. Es schlössen daher die Ehegatten einen stillschweigenden Vertrag, der eben die Wirkungen hervorbringen müsse, als wenn sie die Verfügungen der Gesetze und Statuten über ihre wechselseitigen Vermögens- und Beerbungsrechte ausdrücklich zu Stipulationen eines Ehecontracts gemacht hätten. Demnach komme das Statut hier nicht als Statut in Betracht, sondern es werde ganz zum Vertrage, und deßhalb höre seine Wirkung bei Veränderung des Wohnorts nicht auf. [2])

---

[1]) Vgl. namentlich Pfeiffer praktische Ausführungen II, 263 ff. Bülow und Hagemann praktische Erörterungen VI. N. 24. Phillipps Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts (2te Ausg.) II, 54.

[2]) Pfeiffer a. a. O. S. 265. Hievon weicht auch das Lübische Recht nicht ab, wie Mevius ad jus Lub. Lib. 2. tit. 2. art. 12. n. 401 fälschlich

Hieraus folgt z. B., daß die nach dem Rechte des Matrimonialdomicils geltende allgemeine Gütergemeinschaft auch an jenem Domicile fortdauert, wo z. B. bloße Errungenschaftsgemeinschaft besteht.

Umgekehrt, existirt an jenem Orte keine allgemeine Gütergemeinschaft, so tritt diese auch dadurch allein nicht ein, daß die Ehegatten sich an einen Ort begeben, wo *diese* Gütergemeinschaft gesetzlich ist. [1])

Das Recht des Matrimonialdomicils gilt allgemein in Bezug auf *alle* Thatsachen, welche eine Haftung der Ehegatten, eines für den anderen, begründen. Es ist daher unrichtig, wenn Manche in Bezug auf *kleinere Vergehen* das Gesetz des *späteren Aufenthalts* entscheiden lassen. [2])

§ 113. Mit vielem Scharfsinn bemerkt dagegen Phillipps, [3]) der eigentliche Gegenstand der Einwilligung bei der Ehe sei die Entstehung eines *persönlichen* Verhältnisses, wovon die Güterverhältnisse erst die Folge seyen; die Rücksichten auf die Güterverhältnisse gehörten nicht zum *Wesen* der Ehe; es könne leicht geschehen, daß Jemand allein wegen der geistigen Vorzüge einer Person eine Ehe mit ihr schlösse, ohne daß diese irgend ein Vermögen mit in die Ehe brächte. Die Vermögensverhältnisse der Ehegatten seyen und blieben daher, soviel Werth im menschlichen Leben auch auf sie gelegt werde, *bloße Accidentalien der Ehe*. Die

---

annahm. Vgl. Posse Abhandlungen aus d. deutsch. Staats- u. Priv. Recht. Heft I. No. 111.

[1]) Rodenburg, P. 2. tit. 4. c. 1. § 3. Hert § 49.

[2]) Tittmann, p. 29: Nemini dubium est, de *levioribus conjugum obligationibus*, tum inter se, quam erga alios, v. c. de mariti obligatione, si *uxor delicti* est incusata, *non* existimandum esse ex lege prioris domicilii, quo matrimonium junctum est.

[3]) a. a. O.

Einwilligung zur Schließung der Ehe sey daher noch nicht ein stillschweigender Vertrag in Betreff der Güterrechte, sondern diese träten ein, weil die Personen, welche in eine Ehe gewilligt hätten, ihre Ehe unter dem Bereiche und der Kraft bestimmter über die Vermögensverhältnisse der Ehegatten an dem Wohnorte derselben bestehender Gesetze führten. Diese Gesetze erhielten indeß nicht erst durch einen Vertrag Gültigkeit, sondern hätten diese *ipso jure;* hingegen bedürfte es umgekehrt eines Vertrags, wenn sie in einem concreten Falle nicht eintreten sollten. Demgemäß sey nicht abzusehen, wie die Unterlassung eines Vertrages für einen Vertrag gelten solle; aus der Unterlassung des Vertrages könne aber nur auf den Eintritt der gesetzlichen Vorschriften geschlossen werden. Der Ausdruck „stillschweigender Vertrag" könne doch wohl nur den Sinn haben, daß die Bestimmungen eines solchen Vertrags durchaus mit den Gesetzen des Wohnortes der Ehegatten conform seyen. Wenn diese also ihren Wohnort wechselten, so höre aller Grund auf, warum jener Vertrag ein stillschweigender bleiben sollte, sondern nun müsse er entweder ein ausdrücklicher werden, oder man könne mit demselben Rechte sagen: in der Veränderung des Wohnortes liege auch ein stillschweigender Vertrag, indem man sich den Gesetzen des neuen Domicils unterwerfe, und dem Einwande, daß der erste stillschweigende Vertrag ein gegenseitiger sey, der letztere aber auf der Willkür des Mannes beruhe, sey dadurch zu begegnen, daß die Frau, die bei dem ersten vermeintlichen stillschweigenden Vertrage, den aus diesem für sie hervorgehenden Nachtheilen durch einen besonderen Vertrag vorbeugen müsse, dieß eben sowohl bei dem zweiten, vermeintlich stillschweigenden, Vertrage thun könne. Viel einfacher sey es, wenn man — ohne diese petitio principii des stillschweigenden Vertrags — die Gesetze eintreten ließe, indem also — wie überhaupt, so auch bei der Gütergemeinschaft — in Betreff einer universitas

juris die jedesmaligen leges domicilii, mithin die des jedesmaligen neuen Wohnortes der Ehegatten zur Anwendung kämen.

§ 114. Man kann verschiedene von diesen Prämissen zugeben, und dennoch kommt man immer noch nicht zu der Folgerung, daß immer die Gesetze des neuen Domicils zu entscheiden haben. Man kann zugeben, daß die Gesetze des ersten Domicils die Vermögensverhältnisse der Ehegatten *ipso jure* reguliren. Daraus folgt aber nicht, daß dieß ebenso mit den Gesetzen eines jeden späteren Domicils der Fall sey; im Gegentheile läßt sich viel eher annehmen, daß die Gesetze des ersten Domicils für die ganze Ehe entscheiden; denn ihr Zweck ist ja grade der, jeden Theil gegen die Willkür des anderen zu schützen. Das Gesetz gibt hier gewissermaßen gegenseitige Garantieen. Ist aber nun einmal eine solche Grundlage für die Ehegatten existent geworden, so muß sie es auch bleiben, so lange nicht beide Theile zu einer Veränderung consentiren. Denn ließe sich eine einseitige Veränderung denken, wozu wäre dann jenes Gesetz da? Man müßte dasselbe ebenso gut durch jeden anderen einseitigen Act aufheben lassen. Sind also einmal die Verhältnisse der Ehegatten durch das Gesetz des anfänglichen Domicils bestimmt, so würde es geradezu der Idee des Rechts widersprechen, wenn man dem Manne gestattete, die gegenseitigen Rechtsverhältnisse durch bloß willkürliche Mutatio domicilii zu ändern. [1]) Die Frau muß allerdings dem Domicile des Mannes folgen; allein ebendeßwegen kann es diesem um so weniger gestattet seyn, die für beide Ehegatten einmal gewonnene Grundlage einseitig zu ändern. [2])

---

[1]) Griesinger Commentar VII, 14. Reinhardt Commentar III, 9.

[2]) Voet Comm. ad Pand. Tit. de R. N. § 87 kommt zu einem ähnlichen Resultate; jedoch sind seine Gründe nicht richtig. Er sagt nämlich: Ut enim migratio nullam *pactis dotalibus aperte* conceptis

Man wird vielleicht einwenden, die Frau wußte bei Eingehung der Ehe, daß sie dem Domicile des Mannes folgen müsse; sie gab daher ihren stillschweigenden Consens zu jeder künftigen Mutatio domicilii. Allein die Gesetze erklären allenthalben nur, daß die Folge der Mutatio domicilii die Fortsetzung des ehelichen Zusammenlebens, als ein rein persönliches Verhältniß sey. Von diesem darf man aber auf die Vermögensverhältnisse um so weniger schließen, als ein Verzicht der Frau auf eine einmal gewonnene Grundlage nicht vermuthet werden kann. Ist es doch nach vielen Gesetzgebungen der Frau nicht einmal verstattet, ausdrücklich auf manche Rechtsvortheile zu verzichten; [1]) und wie sollte es dem Manne gestattet seyn, zu Ungunsten der Frau eine Veränderung in Bezug auf Güterverhältnisse zu treffen, welche diese Frau nicht einmal mit ihrem Willen gültig vornehmen könnte? Mag man der Rücksicht auf die Vermögensverhältnisse auch immerhin ihren bloß accidentellen Charakter zugestehen, so genügt es doch, daß sie eben Vermögensverhältnisse sind; mag man einräumen, daß diese Verhältnisse nicht Gegenstand der Einwilligung bei Schließung der Ehe seyen, was im Grunde gar nichts verschlägt, da das Gesetz des ersten Domicils eben deßwegen ein für allemal eintritt, weil die Ehegatten ihre Vermögensverhältnisse nicht zum Gegenstande eines besonderen Vertrages gemacht haben,

---

mutationem adferre potest, ita nec bonorum communioni *per tacitam conjugum pactionem* introductae: *tum quia migratio nuspiam numeratur inter modos dissolvendae vel introducendae societatis aut alterius conventionis* (!!) tum, ne, alioquin ab incerto migrationis eventu penderent pacta antenuptialia; neve esset in potestate mariti pacta dotalia mutare etiam invitâ ac reluctante muliere, cum eâdem invitâ potest domicilium alio transferre.

[1]) Thibaut Pandecten § 372.

ſo folgt hieraus immer noch nicht, daß der Mann über die Rechte ſeiner Frau ganz nach ſeiner Willkür disponiren kann (denn hierhin führt die Phillipps'ſche Theorie), weil es ja gerade der Zweck der Ehegeſetze iſt, dieſe Verhältniſſe, in Ermanglung beſonderer Verträge, feſt zu beſtimmen.

Die Analogie, die man von der über universitas juris geltenden Regel herzunehmen ſucht, reicht ferner in keiner Hinſicht aus. Denn, abgeſehen davon, daß ſie nicht in der Ausdehnung recipirt werden kann, wie es gewöhnlich geſchieht, paßt dieſe Regel auch nicht auf alle ehelichen Güterverhältniſſe. Auch beruht die Annahme dieſer Analogie ſelbſt wieder nur auf einem Paralogismus. Denn ſie könnte doch wohl nur da eintreten, wo nach dem Rechte des ſpäteren Domicils die Güterverhältniſſe eine ſolche universitas bildeten. Allein daß ſie dieß thun, oder wider den Willen der Frau thun können, war eben zu beweiſen.

§ 115. Die in den vorhergehenden Paragraphen erörterten, ſo ſehr verwickelten, Fragen ſind in den wenigſten Geſetzgebungen [1]) bis jetzt entſchieden worden. Auch darf man wohl nur mit der größten Vorſicht das als particulare Praxis annehmen, was manche Rechtslehrer gern dafür ausgeben möchten. So ſoll ſich z. B. nach Falck [2]) in Schleswig die Praxis dafür ausgeſprochen

---

[1]) Eine Lippiſche Verordnung v. 1786 § 32 ſagt im Weſentlichen: Es ſoll zwar die Veränderung des Wohnſitzes der Eheleute — wenn ſie ſich — in ein fremdes Land, worin die geſetzliche allgemeine Gütergemeinſchaft nicht eingeführt iſt, begeben, die Aufhebung derſelben nicht wirken, es ſey dann, daß a) ſie ſolches durch Vertrag ausdrücklich ausgemacht hätten, oder daß etwan b) an dem Orte ihres neuen Wohnſitzes die Gemeinſchaft der Güter durch ein ausdrückliches Geſetz verboten wäre. In dieſen beiden Fällen der Ausnahme kann jedoch die Aufhebung den Creditoren, in Anſehung der ſchon auf dem Gemeingut haftenden Schulden, nicht präjudiciren.

[2]) Handbuch des ſchlesw. holſtein. Privatr. I, 150.

haben, daß sich die gesetzlichen Güterverhältnisse der Ehegatten allerdings mit der Mutatio domicilii ändern. [1])

Das allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten (Th. II. Tit. 1. Abschn. 6) enthält folgende Vorschriften:

§ 350. Durch Provincialgesetze und Statuten wird die Gemeinschaft der Güter nur alsdann begründet, wenn an dem Orte, wo die Eheleute, nach vollzogener Heirath, ihren ersten Wohnsitz nehmen, dergleichen Gesetze vorhanden sind.

§ 351. Die Veränderung dieses ersten Wohnsitzes verändert in der Regel nichts an den Rechten, welchen sich die Eheleute vorher unterworfen haben.

§ 352. Haben jedoch Eheleute ihren Wohnsitz von einem Orte, wo keine Gütergemeinschaft obwaltet, an einen anderen Ort, wo dieselbe Statt findet, verlegt, so müssen alle von ihnen an diesem letzteren Orte vorgenommenen Handlungen, in Beziehung auf einen Dritten, nach den Regeln der Gütergemeinschaft beurtheilt werden.

§ 116. Folgendes sind die Bestimmungen des Englischen und Nordamerikanischen Common law und der Schottischen Jurisprudenz:

Was die Frage anbelangt, nach welchem Rechte die Güterrechte der Ehegatten zu beurtheilen seyen, so ist, von einer besonderen Verabredung abgesehen, nach dem Common law der Unterschied zwischen Immobilien und Mobilien entscheidend. In Bezug auf jene entscheidet das, von dem Common law so strenge festgehaltene, Realstatut; in Bezug auf diese hingegen das Matrimonialdomicil. [2]) Hiemit stimmt auch die Schottische Praxis überein. [3])

---

[1]) Vgl. Schlesw. Holstein. Anzeigen v. 1770. Num. 18—21.

[2]) Story § 159. Henry on Foreign law, ch. 7. p. 48. 49.

[3]) Royal Bank of Scotland v. Smith &c., 1 Rose. Cas. Bank. Appx. 481. Selkrig v. Davies, 2 Rose Bank. Cas. 99. Story § 159 not.

Die Frage, ob sich die Güterrechte der Ehegatten durch eine Mutatio domicilii ändern, läßt sich nach den bis jetzt vorliegenden Precedents nicht vollständig beantworten. Story [1]) glaubt sich in Bezug auf das Englische Common law für die Affirmative aussprechen zu dürfen, welche auch in Schottland überwiegen soll. [2]) In Nordamerika hat sich namentlich der oberste Gerichtshof von Louisiana über die Frage ausführlich ausgesprochen. [3]) In Louisiana [4]) gilt eine gewisse Gütergemeinschaft; und es wurde erkannt, daß, wenn ein Ehepaar, welches früher in Virginien, wo die Gütergemeinschaft nicht gilt, domicilirt war, sich nach Louisiana übersiedelte, von dem Moment der Uebersiedelung an die Gütergemeinschaft nach dem Rechte von Louisiana eintrete. [5]) Auch sanctionnirt der revidirte Civilcodex [6]) von Louisiana diese Regel ausdrücklich.

§ 117. Hier ist noch eine Frage zu berühren, welche, obgleich an sich nicht schwierig zu beantworten, doch zu sonderbaren Mißverständnissen Veranlassung gegeben hat. Man hat nämlich zuweilen behauptet, [7]) alle Wirkungen der Ehe seyen überall und schlechthin nach dem Rechte des Matrimonialdomicils zu bemessen. Man kommt jedoch mit der Annahme dieses Satzes zu ver-

---

[1]) § 171. Er beruft sich auf Lashley v. Hogg in Robertson's Appeal Cases. 4. Feaubert v. Turst, Prec. Chanc. 207.

[2]) Fergusson's Rep. on Marr. and Div. 346. 347. 361.

[3]) Saul v. His Creditors 17 Martin R. 559—608.

[4]) II Kent Comm. Lect. 28. p. 183. not. (2. edit.). Story § 171. 173. 176. 179. 180.

[5]) Vgl. Bruneau v. Bruneau's Heirs, 9 Martin Rep. 217. Gale v. Davis, 4 Martin Rep. 645. Le Breton v. Nouchet, 3 Martin Rep. 60. 73. Bourcier v. Lanusse, 3 Martin Rep. 581. 583.

[6]) Art. 2370.

[7]) Story § 189.

ſchiedenen Folgerungen, welche ſich nimmermehr rechtfertigen laſſen. Man denke nur z. B. an die Verſchiedenheit des dem Ehemanne zuſtehenden Züchtigungsrechts. Hierüber beſtehen oft ſehr divergirende Beſtimmungen. Es kann hier kein Zweifel darüber obwalten, daß es immer auf das jus publicum desjenigen Staates ankommt, in welchem die Handlung vorgenommen wird. [1])

3. Von der Auflöſung der Ehe.

§ 118. Reich an Schwierigkeiten iſt die Lehre von der Colliſion der über Eheſcheidung geltenden Geſetze. Wir dürfen hier die Beſtimmungen des katholiſchen und proteſtantiſchen Kirchenrechts, des Preußiſchen Landrechts, des Oeſterreichiſchen und Franzöſiſchen Rechts als bekannt oder wenigſtens leicht zugänglich vorausſetzen und wollen nur ſolche Beſtimmungen des ausländiſchen Rechts hervorheben, welche in Deutſchland weniger bekannt ſeyn dürften.

In Schottland kann die Ehe durch gerichtliche Sentenz wegen Ehebruchs und böslicher Verlaſſung (nonadherence) geſchieden werden. Die Eheleute können ſich dann anderwärts verheirathen, nur nicht mit derjenigen Perſon, mit welcher der Ehebruch begangen wurde. Wegen Sävitien (maltreatment) kann eine Separation a mensa et thoro Statt finden. [2])

In erſter Inſtanz entſchieden früher eigene Commiſſarien, in zweiter der Court of Session, in dritter das Haus der Lords. Gegenwärtig bildet der Court of Session die erſte Inſtanz. [3])

---

[1]) Story § 189.

[2]) Acten von 1551, c. 19. — 1563, c. 74. — 1573. c. 55. — 1592. c. 117 — 1600. c. 20. Stair, b. 1. tit. 4. § 7. Erskine, B. 1. tit. 6. § 43. 44. Mc Kenzie, vol. 2. b. 1. tit. 6. Bankton, b. 1. tit. 5. n. 42.

[3]) 11 Geo. IV. & 1. Wm. IV. c. 69. § 31. 33. Burge I, 654.

Ganz anders verhält sich das Englische Recht. Früher konnte hienach die Ehe allerdings wegen Ehebruchs der Frau gelöst werden. [1]) Seit dem sogenannten *Foljambe's case* [2]) ist es jedoch ausgemacht, daß eine, ab initio gültige, Ehe aus keinem Grunde von einer gerichtlichen Behörde geschieden werden kann. Die geistlichen Gerichte, welchen die exclusive Jurisdiction in Ehesachen zusteht, können wohl eine Ehe annulliren, sobald Thatsachen vorhanden sind, aus denen die juristische Nichtexistenz der Ehe folgt; sie können jedoch nie eine Ehe aus einem nach dem Abschlusse derselben entstandenen Grunde trennen. Die gesetzgebende Gewalt hat sich das Recht vorbehalten, das Eheband gänzlich zu lösen. [3])

Das erste Beispiel einer Intervention des Parlaments kam im Falle des Lord de Roos, nachherigen Grafen von Rutland, vor (1669). Der nächste Fall war der des Herzogs von Norfolk (1692). Ehescheidungsbills wurden jedoch anfänglich nur selten bewilligt; bis zur Thrungelangung des Hauses Hannover kommen bloß fünf solche Acten vor. Seitdem vermehrte sich ihre Anzahl bedeutend. Zwischen 1715 und 1775 wurden 60, von da bis 1800 wurden 74, von da bis 1830 ungefähr 90 Bills erlassen. Separationsgründe sind Ehebruch, Sodomie und Sävitien. [4])

§ 119. In dem Britischen Guiana, in Ceylon und auf dem Vorgebirg der guten Hoffnung gilt heutzutage noch hinsichtlich der Ehescheidungen das ältere Holländische Recht, wonach gänzliche Ehescheidung nur wegen Ehebruchs, böslicher Verlassung oder der diesen gleich stehenden Ursachen, z. B. unnatürlicher Wollust,

---

[1]) 2 Burn's Eccl. Law. 496.

[2]) 44 Eliz.

[3]) Blackstone Comm. I, 440. 441. Burge l. c.

[4]) Burge I, 655.

oder ewigen Gefängniſſes Statt findet. [1]) In Trinidad findet bloß die separatio a thoro et mensa aus den, im kanoniſchen Rechte gebilligten, Gründen Statt. [2]) In Mauritius gelten hinſichtlich der Eheſcheidungen die Beſtimmungen des Franzöſiſchen Code civil. In St. Lucia und Niedercanada gilt das ältere Franzöſiſche Recht. [3])

§ 120. In Nordamerika muß die Eheſcheidung entweder von der geſetzgebenden Gewalt, oder von gerichtlichen Behörden ausgehen. [4]) Nur von der geſetzgebenden Gewalt (legislature) kann ſie ausgehen in Delaware, Maryland, Virginien, Teneſſee, Miſſouri, Südcarolina, Georgien, Miſſiſippi und Louiſiana. In Miſſiſippi [5]) und Alabama [6]) muß der Eheſcheidung ein Decret des Kanzlerhofs vorhergehen. In Georgien das Verdict einer Jury; zwei Drittel beider Häuſer der Legislatur müſſen zur Beſtätigung des Verdicts concurriren. In Miſſiſippi ſind Eheſcheidungsgründe Ehebruch eines der beiden Ehegatten, oder böslicher Verlaſſung während fünf Jahren. Die Gründe müſſen in dem Staate entſtanden und die Parteien Einwohner ſeyn. In Georgien gilt bloß der Ehebruch als Eheſcheidungsgrund. Es iſt hier nicht nöthig, daß dieſer Grund ſich im Staate ereignet habe, oder daß der beklagte Theil Einwohner des Staates ſey. [7]) In Louiſiana [8]) muß der Eheſcheidung eine Trennung a thoro et mensa vorhergehen, welche von den Gerichten aus folgenden

---

[1]) Burge I, 649.

[2]) Febrero, tom. I. tit. 2. c. 1. § 13.

[3]) Vgl. Guyot Repertoire, art. divorce.

[4]) 2 Kent Comm. Lect. 27. 106—110. 117. 118. (2d. edit.)

[5]) Griffith's Law Register, 670. Burge I, 661.

[6]) Griffith's Reg. 586.

[7]) Burge I, 662.

[8]) Louisiana Code, b. 1. t. 5. art. 135 ff.

Gründen bewilligt wird: wegen Ehebruchs der Frau oder des Mannes, wenn er seine Concubine in der ehelichen Gemeinwohnung hält; wegen solcher Sävitien, welche das Zusammenleben unerträglich machen; wegen Diffamation; wegen böslicher Verlassung; wegen Lebensnachstellungen. In New-York hat der Kanzleihof allein die Ehescheidung auszusprechen. Bloß Ehebruch berechtigt jedoch hiezu; die Parteien müssen Einwohner des Staates seyn. [1]) Auch in Massachusetts ist die Ehescheidung allein der gerichtlichen Cognition unterworfen. Scheidung findet nur wegen Ehebruchs Statt. Man hat das betreffende Gesetz [2]) so ausgelegt, daß, wenn die Parteien in einem andern Staate zu der Zeit lebten, als der Ehebruch begangen wurde, und nachher nach Massachusetts wanderten, hier deßhalb keine Ehescheidung verlangt werden könne.

§ 121. In New-Hampshire wird die Ehescheidung von dem obersten Gerichtshofe (Supreme Court) ausgesprochen. Die Parteien müssen ihr Domicil im Staate haben. Für beide Theile sind Ehescheidungsgründe: Ehebruch, große Grausamkeit, Abwesenheit während drei Jahren; insbesondere für die Frau, wenn der Ehemann während drei Jahren abwesend ist, ohne, obgleich es in seiner Macht steht, für den Unterhalt seiner Frau gesorgt zu haben. [3])

In Connecticut bewilligt der oberste Gerichtshof die Ehescheidung wegen Ehebruchs, böswilliger Verlassung mit gänzlicher Vernachlässigung der Ehepflichten während drei Jahren, oder, wenn der eine Theil von dem abwesenden anderen Theil während sieben Jahren keine Nachricht erhalten hat. Jede Scheidung

---

[1]) Burge I, 665. Griffith's Reg. 143.

[2]) Vgl. 1 Massachus. Law. 301.

[3]) Griffith's Reg. 48.

geſchieht vom Bande; eine Trennung a thoro et mensa kommt nicht vor [1])

In Neuſchottland hatten früher Gouverneur und Rath das Recht, die Eheſcheidung auszuſprechen, und zwar wegen Ehebruchs, Grauſamkeit, böslicher Verlaſſung, und Vorenthaltung des Unterhalts während drei Jahren. [2]) Durch ein ſpäteres Statut [3]) wurde jedoch dieſes Recht auf den Fall eines Ehebruchs und der Grauſamkeit beſchränkt.

§ 122. In Neu-Brauſchweig ſteht das Recht, die Ehe gänzlich zu ſcheiden, auch die Separation von Tiſch und Bett auszuſprechen, [4]) dem Gouverneur und Rathe zu.

In den (Engliſch) Weſtindiſchen Colonien [5]) (mit Ausnahme des Britiſchen Guiana, St. Lucia und Trinidad) hat kein Gericht das Recht, auf Eheſcheidung zu erkennen; ein Recht, welches der Mutterſtaat auch den betreffenden Legislaturen abſpricht. Auch darf kein Gerichtshof auf bloße Separation von Tiſch und Bett erkennen. In Folge dieſes Competenzmangels haben die Kanzlei-Höfe von Jamaica und Barbados Eheſcheidungsproceſſe aus den erwähnten Colonien angenommen. [6])

In Rußland findet Eheſcheidung durch gerichtliche Sentenz wegen Ehebruchs und Unverträglichkeit der Ehegatten Statt. [7])

In Dänemark [8]) ſind die Scheidungsgründe auf den Ehebruch und bösliche Verlaſſung beſchränkt.

---

[1]) Griffith l. c. 80. Burge I, 664.

[2]) Nova Scotia Law, 32 Geo. II. c. 17.

[3]) 1 Geo. III. c. 7. Burge I, 660.

[4]) Laws of New Brunswick, 31. Geo. III. c. 3.

[5]) Burge l. c.

[6]) Burge l. c.

[7]) Fergusson's Rep. on Marr. and Divorc. 202.

[8]) Jus Danic. Lib. III. Cap. XVI. N. 15.

In Schweden [1]) gelten faſt dieſelben Scheidungsgründe, wie nach dem in Deutſchland geltenden gemeinen proteſtantiſchen Kirchenrechte.

§ 123. Aus obigen Andeutungen erſieht man, welche verwickelte Fragen ſich darbieten können; welcher Conflict der Geſetze in vielen Fällen entſtehen kann. Die Ehe kann von Inländern im Auslande eingegangen worden ſeyn; ſollen dann im Inlande nur diejenigen Eheſcheidungsurſachen geltend gemacht werden können, welche nach dem Geſetze des Ortes, wo die Ehe abgeſchloſſen worden, genügen? Die Ehegatten können ihr Domicil verändern; ſoll dann aus denjenigen Urſachen die Ehe getrennt werden dürfen, die nach dem Geſetze des ſpäteren Domicils hinreichen, nicht aber nach dem des früheren? Der Eheſcheidungsproceß kann in einem anderen Lande anhängig ſeyn, als da, wo die Ehegatten domicilirt ſind. [2]) Auf welche Eheſcheidungsgründe hat der Richter hier zu ſehen? auf die im Domicile der Ehegatten geltenden, oder auf die, welche nach ſeinen Geſetzen zur Scheidung hinreichen? Nach dem Rechte des Landes, wo die Ehe abgeſchloſſen worden, oder wo die Ehegatten wohnen, kann die Ehe nur von der geſetzgebenden Gewalt gänzlich getrennt werden. Die Ehegatten laſſen ſich im Auslande gerichtlich ſcheiden. Gilt dieſe im Auslande vorgenommene Scheidung im Inlande? Welche Wirkung hat ſie in einem dritten Lande? Die Ehe kann nach den Geſetzen des Landes, wo ſie abgeſchloſſen worden, oder wo die Ehegatten wohnten als ſchlechthin unauflösbar gelten? Welche Wirkung wird für beide Orte eine an einem dritten Orte vorgenommene Scheidung haben? Es iſt

---

[1]) Giftermålsbalk, Cap. XIII. Königl. Verordnung v. 27. April 1810. Fergusson's Rep. on Marr. and Div. 202. Burge I, 653.

[2]) Dieß iſt in Schottland möglich.

nicht möglich, alle Fragen hier zu erschöpfen, geschweige denn, Regeln aufzustellen, welche für alle Fälle ausreichten. Die Theorie dürfte sich daher darauf zu beschränken haben, die verschiedenen Momente hervorzuheben, auf welche es vorzugsweise ankommt.

§ 124. Folgende leitende Sätze dürften nicht zu bezweifeln seyn. Der Richter, bei welchem ein Ehescheidungsgesuch anhängig ist, hat in Bezug auf die Frage, ob eine Ehe überhaupt geschieden werden, und aus welchen Gründen dieß geschehen kann, lediglich auf die in seinem Lande geltenden Gesetze — auf sein jus publicum — zu sehen. [1]) Für ihn kann es auf das Gesetz des Ortes, wo die Ehe abgeschlossen worden, oder die Eheleute ihre Heimath haben, nicht ankommen. [2]) Wohin würde dieß auch führen? Müßte dann nicht der Schottische Richter gehalten seyn, wenn ein Ehepaar aus Mauritius vor seinem Tribunal querulirte, jenes divorce par consentement mutuel zu respectiren, welches im Code civil sanctionnirt steht? Wäre dann nicht ein geistliches Gericht in Rom verpflichtet, eine von Katholiken unter der Herrschaft des französischen Code civil geschlossene Ehe aus jenen Ursachen zu scheiden, welche dieses Gesetzbuch statuirt? Der Richter, bei welchem ein Ehescheidungsgesuch angebracht worden, ist unbedingt an sein öffentliches Recht gebunden. Genügen an dem Orte, wo die Ehe abgeschlossen worden, oder wo die Parteien wohnen, geringere Gründe zur Scheidung, als

---

[1]) Vgl. Merlin Rép. Effet retroactif, art. 6. § 2. 3. Questions de droit, Divorce, § 11.

[2]) Man kann daher nicht unbedingt mit Tittmann D. p. 30 behaupten: causae divortii, sede mutata, petendae sunt ex lege *domicilii posterioris*, wenn Tittmann hiemit sagen wollte, daß dieses Gesetz ausschließlich zu entscheiden habe.

nach dem Rechte seines Landes, so darf er jenes Recht nicht respectiren. [1]) Umgekehrt hat der Umstand, daß nach jenem Rechte die Ehe unauflösbar ist, für ihn kein Gewicht. Wie jenes Verbot, so ist diese Verpflichtung unbedingt. [2]) Hieraus folgt jedoch nicht, daß eine im Auslande von Inländern vorgenommene Ehescheidung überall zu respectiren sey. Man muß vielmehr behaupten, daß sie in der Heimath der Litiganten nur dann gelte, wenn Gründe vorliegen, welche auch nach einheimischem Rechte zur Ehescheidung genügt haben würden. Würde man das Gegentheil annehmen, so wäre allen Inländern Gelegenheit gegeben, das inländische Gesetz, welches man in dieser Beziehung im Verhältniß zum Bereiche dieses Gesetzes als die Inländer unbedingt verpflichtend erachten muß, zu umgehen.

Um so mehr muß man behaupten, daß eine nach dem Rechte des Inlandes unauflösbare Ehe von Inländern im Auslande nicht in der Art geschieden werden kann, daß diese Scheidung im Inlande anzuerkennen wäre.

§ 125. Wir finden beinahe nirgends, daß die Schriftsteller des Europäischen Continents die Lehre von der Collision der Ehescheidungsgesetze erwähnten. Es mag dieß vielleicht daher kommen, daß sich nur höchst selten Fälle in der Praxis darboten, die zum Nachdenken aufgefordert hätten. Solange das Scheidungsrecht beinahe ganz unter dem Schirme der Kirche stand, und deren Recht, je nach den Confessionen, fast überall dasselbe war, konnte nur die kirchliche Sanction entscheiden. Auch auf diesem Felde

---

[1]) Hieraus folgt, daß, wenn die Gründe dieselben sind, die im Auslande vorgenommene Ehescheidung auch in der Heimath der Parteien zu respectiren sey. A. M. scheint Frey, Lehrbuch des franz. Civilrechts, § 41. Not. 6.

[2]) Fergusson's Rep. on Marr. and Div. Append. 398. Story § 207.

wird nunmehr die vergleichende Rechtswiſſenſchaft reichliche Früchte tragen.

Wir haben oben geſehen, welche große Verſchiedenheit des Rechts in Bezug auf Eheſcheidung in England, Schottland und Nordamerika obwaltet. Colliſionsfälle kamen hier, namentlich zwiſchen dem Rechte der zwei erſteren Staaten, ſchon frühe häufig vor. [1]) Es iſt nicht ohne Intereſſe, die Art zu kennen, wie man dieſe Fälle entſchied. Die Engliſchen und Schottiſchen Juriſten erörtern vorzüglich den Fall, wo es ſich von einer Colliſion zwiſchen Geſetzen handelt, wonach eine Ehe entweder nur gerichtlich, oder nur durch die geſetzgebende Gewalt geſchieden werden kann.

Von 1692 bis 1811 waren die Entſcheidungen des Schottiſchen Conſiſtorialhofes übereinſtimmend. Die Records enthalten viele Beiſpiele von Ehen, welche in Holland, Irland, England oder Amerika eingegangen worden waren; und man ſah bei der Eheſcheidung weder auf das Geſetz des Ortes, wo die Ehe abgeſchloſſen worden, noch wo die Parteien permanent wohnten, ſondern nur auf die *lex fori*. [2]) Am Anfange dieſes Jahrhunderts mehrten ſich jedoch die Fälle, wo ſich Engländer an Schottiſche Gerichte wegen Eheſcheidung wandten, ſo ſehr, daß der Conſiſtorialhof manche Schwierigkeiten erhob.

Im Jahre 1811 kam ein Fall [3]) zur Sprache, wo Mann und Frau, beide Engliſche Unterthanen, ſich in England verheirathet hatten, und in Schottland auf Eheſcheidung drangen. Die Klage wurde aus dem Grunde abgewieſen, weil ſich aus den

---

[1]) Story § 215 ff.

[2]) Burge I, 670.

[3]) Utterton v. Tewsh, Oct. 25. 1811. Fergusson's Rep. 23. Story § 217.

Umständen ergäbe, daß die Parteien kein bona fide Domicil in Schottland hätten. Diese Entscheidung (interlocutor) wurde jedoch von dem Oberhofe (Superior Court) aufgehoben, und in der, an den Consistorialhof remittirten, Sache von diesem die Scheidung a vinculo ausgesprochen. [1])

Im folgenden Jahre wurden zwei ähnliche Fälle vor den Consistorialhof gebracht; ähnliche Abweisungserkenntnisse gegeben, und von dem Oberhofe annullirt. [2])

Im Jahre 1812 gaben die zwölf Richter Englands ihre Ansichten über den Lolly's case. Lolly, welcher in England domicilirt, und sich hier verheirathet hatte, ging nach Schottland, und ließ sich hier scheiden. Er heirathete bei Lebzeiten seiner ersten Frau in England eine zweite. Die zwölf Richter waren einstimmig der Ansicht, daß eine in England geschlossene Ehe im Auslande auf keine Art geschieden werden könne. [3]) Trotz dieser Entscheidung hielten sich die Commissarien in Schottland an die früheren Erkenntnisse ihres Oberhofes, und sprachen 1813 und 1814 in Fällen, wo die Ehe in England, in einem anderen, wo sie in Wales abgeschlossen worden, die Scheidung aus. [4])

Bald nach der Entscheidung des Lolly's case kam der Fall in Sachen Tovey v. Lindsay vor das Haus der Lords, als Appellationsinstanz von dem Court of Session. Lindsay war ein Schotte von Geburt, und hatte in Gibraltar eine Engländerin geheirathet. Lindsay war damals bei der Armee; verlegte

---

[1]) Fergusson l. c. p. 67.

[2]) Burge I, 672.

[3]) Burge l. c.

[4]) Pollock v. Manners, 9. April 1813. — Homfray v. Newte, 30 Sept. 1814. Fergusson l. c. p. 273. 274.

jedoch ſpäter mit ſeiner Frau ſein Domicil nach England. Hier trennten ſich die Ehegatten mittelſt Vertrags (deed of separation), worin der Frau freigeſtellt war, fern von der Aufſicht ihres Mannes an jedem ihr beliebigen Orte zu wohnen. Die Sentenz des Court of Session hatte dem Manne ſpäter die Scheidungsklage geſtattet; auch annullirte das Haus der Lords dieſe Sentenz nicht. Jedoch waren die Lords Eldon und Rodesdale gegen die Competenz des Court of Session, wobei es jedoch zweifelhaft blieb, ob der Grund hievon in dem Umſtand zu ſuchen war, daß die Ehe da eingegangen worden, wo engliſches Recht galt, oder weil die Parteien actuell in England ihr Domicil hatten. [1])

In Folge dieſer Entſcheidung, oder vielmehr der von den Lords Eldon und Rodesdale ausgeſprochenen Zweifelsgründe, hielt ſich der Conſiſtorialhof für berechtigt, auf ſeine früheren Anſichten zurückzukommen, und glaubte, die Anſicht befolgen zu müſſen, daß eine, secundum legem contractus unauflösbare, Ehe in Schottland nicht geſchieden werden könne. Auch dieſe Sentenz wurde annullirt. [2]) In einigen ſpäteren Fällen [3]) befolgte der Conſiſtorialhof dieſelbe Anſicht. Der Court of Session, als höhere Inſtanz, behauptete ſeine frühere Anſicht für die Zuläſſigkeit der Scheidung, wonach alſo das Schottiſche Recht vorgehen ſollte, und die Ehe dennoch auflösbar war. [4])

Im Jahre 1831 wurde der Fall Mc Carthy v. De Cair vor den damaligen Lordkanzler Brougham gebracht. Ein in Däne-

---

[1]) Tovey v. Lindsay, 1 Dow's Opp. Cas. 117. Burge I, 673. Story § 218 ff.

[2]) Burge I, 674.

[3]) Fergusson l. c. 68. 168. 209. 226.

[4]) Fac. Coll. June. 1 st. 1816. Decemb. 21. st. 1816. Burge I, 676.

mark Geborener und daſelbſt Domicilirender ging in England mit einer Engländerin eine Ehe ein, und ging mit ſeiner Frau nach Dänemark. Hier wurde die Ehe nach den daſelbſt geltenden Geſetzen gültig geſchieden. Lord Brougham wandte auf dieſen Fall die Anſicht der Richter in Lolly's Falle an, und war der Anſicht, daß die Sentenz des däniſchen Gerichts in England nicht anzuerkennen ſey. [1])

---

[1]) Burge I, 677.

Sechstes Kapitel.

Von dem Erbrechte.

1. Von dem Inteſtaterbrechte.

§ 126. Man hat in der neueren Zeit die Frage, [1]) welche Geſetze über die Inteſtatſucceſſion zu entſcheiden haben, zum öfteren ohne alle Rückſicht auf die weſentlich verſchiedenen Syſteme, welche die poſitiven Rechte über die Natur des Erbrechts überhaupt aufſtellen, beantwortet. [2]) Man dachte ſich gewöhnlich den Fall ſo, daß man mehrere Staaten ſupponirte, welche insgeſammt das Erbrecht für eine Univerſalſucceſſion erklären, und nur in Bezug auf die Succeſſionsordnung verſchiedene Grundſätze aufſtellten. Allein es gibt Geſetzgebungen, welche die Erbfolge in die Mobilien und in die Immobilien weſentlich von einander trennen, und überhaupt von einer Repräſentation des Erblaſſers im Sinne des Römiſchen Rechts nichts wiſſen. Hierhin gehört z. B. das Engliſche und Nordamerikaniſche Common law. Es ſcheint daher, daß man in Bezug auf dieſe große Verſchiedenheit der poſitiven Rechte durchaus unterſcheiden müſſe, ob in einem Staate das Erbrecht eine Univerſalſucceſſion im Sinne des Römiſchen Rechts ſey oder nicht. Je nachdem das eine oder das andere der Fall iſt, wird das internationale Privatrecht, weil

[1]) Vgl. überhaupt Tiraquell. Tract. de jure primogenit. qu. 46. Hofacker D. § 26.

[2]) Vgl. Göſchen Vorleſungen über das gemeine Civilrecht I, 112.

verſchiedene Vorausſetzungen gegeben ſind, ſchon prima facie auch zu verſchiedenen Reſultaten kommen müſſen.

§ 127. Von älteren Schriftſtellern werden nun aus dem Römiſchen Rechte viele Stellen [1]) angeführt, welche die Frage entſcheiden ſollen, nach welchen Geſetzen die Inteſtatſucceſſion zu beurtheilen ſey. Es verlohnt ſich hier kaum der Mühe, die Verkehrtheit dieſer Beweisführung aufzudecken. Dagegen iſt hier auf einen anderen Irrthum aufmerkſam zu machen, der nicht ohne großen Einfluß geblieben. Man hat nämlich daraus, daß, wie man glaubte, nach Römiſchem Rechte die Erbſchaftsklage in Bezug auf Immobilien bei dem Forum [2]) der gelegenen Sache anzuſtellen ſey, den Schluß zu ziehen geſucht, deßhalb könne in die Immobilien nur nach den Rechten eben dieſes Forums ab intestato ſuccedirt werden. Der Irrthum iſt augenſcheinlich. Der Oberſatz iſt an ſich nicht richtig. Sodann iſt es ſehr gewagt, von der Vorſchrift der Geſetze, eine Sache ſey vor dieſem oder jenem Forum zu verhandeln, darauf zu ſchließen, daß die Sache ſelbſt nach den Geſetzen dieſes Forums (materiell) zu entſcheiden ſey. Endlich wird in den meiſten Fällen ein einzelnes Object gar nicht Gegenſtand der Erbſchaftsklage ſeyn können.

§ 128. Ein Theil der Juriſten [3]) beantwortet nun die angeregte Frage ſo, daß, ohne Unterſchied, ob in dem Staate, wo

---

[1]) L. 19. § ult. D. de judiciis. L. 84. § 10. D. de legatis I. L. 242. § ult. D. de V. S. Berger Oeconomia Jur. L. 2. T. 4. th. 46. n. 6.

[2]) L. 1. 2. 3. C. ubi in rem actio. L. unic. C. ubi de hered. ag. Hofacker D. § 26.

[3]) Bynkershoek. Quaest. Jur. Priv. l. 1. c. 16. p. 180. Voet de stat. § 9. c. 1. n. 3. 8. Tr. de mob. & immob. c. 23. n. 1. 3. Van Leeuwen Cens. For. p. 1. l. 3. c. 12. n. 5. Christin. ad Leg. Mechlin. t. 16. a. 26. n. 4. Dec. vol. 2. D. 4. 5. Groot Inleiding, l. 2. c. 26. n. 45. Resp. Jur. Holland. p. 1. cons. 5

die zu vererbenden Immobilien oder Mobilien liegen, das Erbrecht eine Univerſalſucceſſion im Sinne des Römiſchen Rechtes ſey, oder nicht, jedesmal die Immobilien nach dem Realſtatute, die Mobilien [1]) hingegen (alſo auch die Forderungen, welche den Mobilien gleich geachtet werden) [2]) nach der lex domicilii des Verſtorbenen vererbt werden ſollen.

Dieſe Anſicht [3]) ſcheint die der Mehrzahl der älteren

---

152. p. 3. vol. 2. c. 4. Sande Dec. For. l. 4. tit. 8. def. 7. Schrassert obs. 341. Burgund. Tr. I, 86. Coler Proc. Execut. p. 1. c. 3. n. 249. Lauterbach Coll. Pand. Tit. Succ. ab intest. § 52. Richter Succ. ab intest. prooem. n. 40. Carpzov Def. For. p. 3. c. 4. d. 12. Berger Resp. I, 202. 347. Lyncker Dec. 162. 817. Wildvogel Resp. 31. n. 4. Horn Respons. cl. 7. R. 38. Wernher Obs. for. p. 4. ob. 142. Hert Resp. 260. n. 3. — 328. n. 1. — 328. n. 9. Cons. Tubing. II. R. 78. n. 59. Vol. IX. Cons. 46. n. 36. Leyser Med. Sp. 421. M. 1. Hommel Obs. 409. Seger D. § 9. Vattel Droit des gens, l. 2. ch. 8. § 110. Hofacker D. § 26. Schmid Lehrbuch des deutſchen Staatsrechts § 84. Hauss D. p. 36. Grolman Handbuch über den Cod. Napol. I, 87. Story § 465. 475.

[1]) Die Anſicht in Zollii Tr. Decisionum singularum Dec. I. „quod variantibus juribus circa successionem, sive ex testamento sive ab intestato, attendenda sint statuta loci, ubi bona hereditaria *sive mobilia*, sive immobilia *sint sita, et debitores hereditarii conveniri queant*" ſcheint keine Anhänger gefunden zu haben.

[2]) Köppen Dec. 31. n. 18. Hartmann Pistor obs. 55. n. 11 seqq. Bilderbeck, S. 22. 23. Riccius, S. 551. Orth Anmerkungen III, 445.

[3]) Im älteren franzöſiſchen Rechte war ſie unbeſtritten. Vgl. Martene Vet. Scriptor. Coll. tom. I. col. 2. p. 1303. 1304. Cout. de Laon, 57. Châlons, 66. Rheims, 238. Amiens, 96. Chauny, 56. Ponthieu, tit. 1. a. 2. Peronne, 201. Artois, 152. Vermandois, 57. Bretagne, 201. Normandie, 67. Nach dem principe de la réalité fiel unter Philipp dem Schönen die Grafſchaft Artois, nach

Juriſten [1]) geweſen zu ſeyn. Sie liegt einer großen Zahl von Entſcheidungen zum Grunde, und es ſcheint, daß ſie auch in die Cameralpraxis überging. [2]) Dieſes Vorwiegen des Realſtatuts läßt ſich jedoch geſchichtlich nicht allgemein begründen. Denn, wenn auch eine und die andere ältere Rechtsquelle dafür [3]) ſpricht, ſo ſind wieder andere zweifelhaft. [4]) Es kommt daher, von beſonderen geſetzlichen Beſtimmungen abgeſehen, die übrigens in den wenigſten Geſetzgebungen [5]) vorhanden ſind, immer auf eine Erörterung der Gründe an, welche die Rechtslehrer anführen. Und hier wird denn Manches von ihnen beigebracht, was ſich als ganz unſtichhaltig bewährt.

---

dem Tode Robert II, an deſſen Tochter, mit Ausſchluß des Robert d'Artois, Enkel Robert II.

[1]) S. außer § 128 Note 3 noch Du Molin sur Senlis. art. 92. 140. Chopin sur Anjou, l. 3. t. 2. n. 15. Le Brun des successions, L. 1. ch. 7. n. 32.

[2]) Gail Obs. Lib. II. ob. 124. Mynsinger Ob. Lib. V. Ob. 19.

[3]) Sachſenſp. I, 30.

[4]) Vgl. Lüb. R. II, 2. 10. Flensburg. Stdt. R. Art. 12.

[5]) In Schleswig-Holſtein ſoll ſich nach Falck Handbuch I, 149. Not. 30 die Praxis für das Realſtatut ausgeſprochen haben. Daß trotz dem § 32 der Einleitung des preuß. Landrechts die Inteſtaterbfolge in die Immobilien nicht nach dem Realſtatut zu beurtheilen ſey, behauptet Cappell im neuen Archiv für preuß. Recht und Verfahren. Arnsberg 1836. Thl. II. S. 189. Nach demſelben Landrechte II, 1. § 495 und Anhangsparagraphen 78 richtet ſich die Erbfolge der Eheleute auch in Bezug auf auswärts gelegene Immobilien nach den Geſetzen, unter denen der Verſtorbene für ſeine Perſon ſtand. Vergl. Klein's Annalen XIV. S. 6. Bielitz Commentar I, 132. In Sachſen hat die Anſicht, daß ſich die Inteſtatſucceſſion in Bezug auf Liegenſchaften nach der lex domicilii des zu Beerbenden richte, nie Eingang finden wollen. Vgl. Dec. 54. v. J. 1661 (C. A. J. 322) nach Carpzov, Lib. VI. Resp. 39. Haubold Lehrbuch des k. ſächſ. Privatr. § 306 a.

§ 129. Man hat nehmlich den Vorzug des Realſtatuts zuweilen dadurch zu begründen geſucht, daß man als erwieſen vorausſetzte, es habe ſich bis jetzt noch keine ſtillſchweigende Einigung der Nationen dahin ausgeſprochen, daß die Inteſtatſucceſſion nach der lex *domicilii* des Verſtorbenen zu beurtheilen ſey, wie dieß aus dem Diſſens der Schriftſteller und Präjudizien hinlänglich hervorgehe. Allein hierauf läßt ſich entgegnen, daß ebendeßwegen die Anwendung des Realſtatuts um ſo weniger als allgemein anerkant angenommen werden darf. Abgeſehen hievon kann man jene Argumentation überhaupt nicht als ganz überzeugend betrachten. Denn damit dieß der Fall wäre, müßten die Fundamentalſätze des Erbrechts überall, oder wenigſtens in den meiſten Staaten, dieſelben ſeyn; es konnte ſich mithin gar keine allgemeine Uebereinſtimmung in der obigen Beziehung bilden, und, hätte ſie ſich gebildet, ſo könnte ſie nimmermehr juriſtiſchen Werth haben, weil ſie die Identität der Prämiſſen vorausſetzt, der Prämiſſen, welche allenthalben toto coelo verſchieden ſind.

§ 130. Erſt in der neueren Zeit ſcheint ſich die Anſicht mehr Bahn gebrochen zu haben, daß ſich die Inteſtatſucceſſion ſchlechthin, auch in Bezug auf die anderswo gelegenen Immobilien, nach den im Domicile des Verſtorbenen geltenden Geſetzen richte. [1])

---

[1]) Cujac. Cons. 25. Jac. Curtius Εἰκαστῶν Lib. I. c. 4. in thes. Jur. Otton. T. V. p. 102. Pufendorf Obs. I, 28. Boehmer J. E. P. t. II. l. 3. t. 27. § 16. Bachov ad Treutler disp. 1. thes. 10. l. E. Reinharth ad Christin. V. 4. obs. 13. Schilter Inst. Jur. Can. L. 1. art. 18. § 17. Fichard Cons. V. 3. c. 31. n. 9. Schurff Cons. Cent. 2. Cons. 26. n. 1. Köppen Decis. 31. n. 8. Mev. Dec. V. 164. Strauch ad Jus Just. Diss. XI. § 31. Berger Elect. Dis. For. tit. 45. obs. 6. n. 4. Koch Succ. ab intest. S. 1. § 14. Nettelbladt D. de portione conjugum statutar. Lub. c. 5. § 10,

Dieſe Anſicht findet ſich bei der Mehrzahl der neueren Schriftſteller über das gemeine Deutſche Recht, [1]) nachdem ſie namentlich von Menken mit vielem Geſchicke vertheidigt worden. [2]) Viele der Gründe, die man für dieſe Anſicht beigebracht hat, ſind jedoch, näher betrachtet, äußerſt ſchwach, und beweiſen ſogar zum Theile das gerade Gegentheil von dem, was ſie beweiſen ſollen. Manche Juriſten [3]) ſagen nehmlich, die Inteſtatſucceſſion beruhe auf dem vermutheten Willen des Verſtorbenen; da dieſer im Allgemeinen kein anderes Geſetz, als das ſeines Domicils, gekannt habe, ſo müſſe man auch annehmen, er habe nicht anders gewollt, als daß ſeine Immobilien nach den Rechten dieſes ſeines

---

p. 123. Böhmer auserleſ. Rechtsfälle, B. 3. S. 143. Hofacker D. § 26. Hamm D. § 11. 12.

[1]) Glück Commentar I, 292. Inteſtaterbfolge § 42. Martin Rechtsgutachten, S. 175. Gründler Polemik § 43. Eichhorn Einleitung § 35. Mittermaier Grundſ. d. gem. deutſch. Privatr. § 27. Wening-Ingenheim gemeines Civilrecht § 22. Maurenbrecher Lehrbuch § 126. Göſchen Vorleſungen I, 113. Mühlenbruch D. P. § 72. II.

[2]) In Opusc. n. 8.

[3]) Vgl. Hamm, p. 46. Tittmann, p. 63. Mittermaier ſagt in der Heidelberger kritiſch. Zeitſchrift XI, 270: Der in Stuttgart wohnende Bürger ſtirbt ohne Teſtament; nun ſollen z. B. in Bezug auf die in Baden gelegenen Grundſtücke die Halb- und die Vollgeſchwiſter gleich, nur nach verſchiedenen Theilen erben, in Bezug auf die in Baiern gelegenen Güter erben nur die vollbürtigen Geſchwiſter. Warum ſoll dieß ſeyn? Iſt hier ein vernünftiger Grund? Die Inteſtaterbfolge ſoll auf den präſumtiven Willen des Erblaſſers gebaut ſeyn; kann man vernünftiger Weiſe glauben, daß die Liebe des Würtembergers in Bezug auf die badiſchen Grundſtücke eine andere ſey, als in Anſehung der in Baiern gelegenen? In einem Mackeldey'ſchen Collegienhefte über Pandecten (vom Jahre 1827) heißt es: Es richtet ſich die

Domicils vererbt würden. Denn, hätte der Verstorbene diese Absicht nicht gehabt, so hätte er jedenfalls testirt. Diese Beweisführung beruht auf der irrigen Voraussetzung, die Intestatsuccession sey jedesmal dem vermuthlichen Willen des Verstorbenen gemäß. Wäre dieß der Fall, so wäre auch die bunte Verschiedenheit der Successionsordnungen rechtlich gar nicht möglich. Diese Voraussetzung würde ferner, wenn sie überhaupt begründet wäre, das directe Gegentheil von dem zur Folge haben, was man daraus deduciren will. Denn die verschiedenen Successionsordnungen wären dann gewissermaßen eben nur gesetzliche Formen, in denen sich der vermuthliche Wille desselben Individuums ausspäche; ein vermuthlicher Wille aber, der in demselben Moment sich geradezu widerspricht, was hat er zu bedeuten? Mit welchem Rechte kann man annehmen, daß jeder Verstorbene sein Personalstatut besser kannte, als das Realstatut? oder, daß er jenes überhaupt nur kannte? Diese Annahme widerspricht geradezu der alltäglichen Erfahrung. Dem Volke sind oft die gewöhnlichsten Sätze des Intestaterbrechts nicht geläufig.

§ 131. Ein anderer Versuch zur Begründung der erwähnten Theorie ist folgender: man gebe es allgemein zu, daß im Inlande die, von einem Ausländer nach seinen vaterländischen Gesetzen über sein gesammtes Vermögen getroffene, letztwillige Verfügung auch in Bezug auf die im Inlande gelegenen Immobilien gültig sey; welcher Unterschied sey nun, wenn man eine solche Verfügung als gültig anerkenne, die ja dem ausländischen Gesetze

---

Intestaterbfolge ganz nach dem jus *domicilii* des Verstorbenen. Denn die Gesetze, welche die Intestaterbfolge bestimmen, sind anzusehen als das präsumtive Testament des Verstorbenen. Stirbt also Jemand ohne Testament, so ist anzunehmen, daß er nach denjenigen Gesetzen beerbt seyn wolle, denen er für seine Person bei seinen Lebzeiten unterworfen war.

gemäß seyn mußte, oder ob man dieses Gesetz selbst, insofern es den vermuthlichen Willen des Verstorbenen ausdrücke, entscheiden lasse? [1]) Gegen diesen Schluß gelten dieselben Einwendungen, die wir schon im vorigen Paragraphen gemacht haben. Sodann ist auch nicht die entfernteste Analogie zwischen beiden Fällen. Denn wie will man von einem Willen, der erklärt ist, und materiell und formell gilt, auf einen Willen schließen, der nicht erklärt ist, folglich auf das Prädicat der Geltung gar keinen Anspruch machen kann?

§ 132. Dagegen haben folgende hie und da [2]) angeführten Gründe schon mehr für sich. Man sagte nehmlich: das Vermögen einer Person, als solches, ist nach denselben Gesetzen zu beurtheilen, wie der Stand und die Rechtsfähigkeit des Eigenthümers. Das Vermögen, als solches, ist kein äußerer Gegenstand; die Güter, die einer Person gehören, bilden nur in Beziehung auf die Person des Eigenthümers ein Ganzes, das Vermögen dieser Person. Es ist mithin die gesetzliche Erbfolge in das Vermögen eines Fremden nach den Gesetzen des Vaterlandes des Fremden zu beurtheilen. [3]) Oder mit anderen Worten, die Intestatsuccession richtet sich schlechthin nach der lex domicilii des zu Beerbenden. [4])

Diese Theorie setzt nothwendig die Erledigung folgender zwei Präjudicialfragen voraus:

---

[1]) Pufendorf l. c. § 9. Hamm, p. 58.

[2]) Vgl. Meier D. § 35.

[3]) S. Zachariä Handbuch des französ. Civilr. § 31. Das Gegentheil hievon vertheidigte er früher im lib. quaest. p. 12. 13.

[4]) Phillipps Grundsätze des gemeinen deutschen Privatr. I, 191. Ohne Grund bemerkt aber Hauss D. p. 36 — ein Gegner dieser Theorie — universitas *juris cogitari nequit*, nisi singulae res singulaque jura *omnia in una eademque civitate* existant.

1) welches ist die Natur des Erbrechts an dem Orte, wo der zu Beerbende sein Domicil hatte? Es ist möglich, daß hier in die Immobilien und die Mobilien ganz separat succedirt wird, daß dagegen da, wo Immobilien des zu Beerbenden liegen, das Erbrecht auf den Römischen Grundsätzen von der Einheit beruht. Hier erscheint die so eben angeführte Theorie als unanwendbar, obgleich ihre Prämissen gegeben sind, nehmlich der Fall, daß ein Vermögen als Ganzes (hier nach der lex rei sitae) zur Sprache kommt. In dem angeregten Falle wird nicht zu bezweifeln seyn, daß in die auswärts gelegenen Immobilien ex jure rei sitae succedirt wird, obgleich sie nach ihrem eigenen Rechte sich nach der Fiction der Neueren im Domicile des zu Beerbenden befinden.

2) Welches ist die Natur des Erbrechts an dem Orte, wo die Immobilien des zu Beerbenden liegen? Spricht die lex *rei sitae* aus, daß das Erbrecht nicht auf der Idee der Einheit beruht, mit welchem Rechte könnte dem Inlande dann diese Idee vom Auslande aufgedrungen werden? auf welche Gegenstände könnte man vernünftiger Weise diese Vorschrift des inländischen Rechtes anders beziehen, als eben auf die im Inlande gelegenen Immobilien, und nur auf diese; denn für sie, für den Bereich des Inlandes könnte sich dann die Idee der Einheit offenbar nicht verwirklichen! Damit also die von den Neueren gelehrte Theorie, wonach die Intestatsuccession nach den Rechten des Domicils des zu Beerbenden unbedingt zu beurtheilen ist, eintrete, müssen folgende Voraussetzungen (copulativ) vorhanden seyn. Die Idee der Einheit des Erbrechts muß nach der lex domicilii des Verstorbenen und nach der lex rei sitae anerkannt seyn. Jenes, weil ohne jene Voraussetzung die Idee der Einheit für einen einzelnen Fall überall nicht; dieß hingegen, weil ohne diese Voraussetzung die Einheit für gewisse Immobilien nicht existent wird.

Das Resultat wäre also folgendes: Hatte der Eigner von inländischen Immobilien sein Domicil im Inlande, oder an einem Orte, dessen Recht für die Intestatsuccession die Idee der Einheit nicht statuirt, so kann in die inländischen Immobilien nur nach inländischem Rechte succedirt werden. Ebenso, wenn das inländische Recht für die Succession in seine Liegenschaften die Einheit nicht festhält. Dagegen wäre in die inländischen Immobilien dann nach dem Rechte des Auslandes zu succediren, wenn der zu Beerbende hier sein Domicil hatte, und sowohl das inländische Recht, als das Recht dieses Domicils die Idee der Vermögenseinheit in Intestaterbfällen als Norm aufstellt. Es ist aber nach diesen — offenbar nothwendigen Distinctionen — noch immer sehr zweifelhaft, ob der Geist des Erbrechts dahin gehen könne, eine so einfache Sache, wie die Intestatsuccession, von solchen Unterscheidungen abhängig zu machen? Auch kann man den Vertheidigern jener Theorie immer noch eine Inconsequenz vorwerfen; man kann nehmlich urgiren, wie es komme, daß die lex rei sitae über die Intestatsuccession in Immobilien entscheiden soll, wenn sie diese für keinen Bestandtheil einer universitas juris erklärt, und doch wiederum nicht entscheiden soll, wenn sie dieselben zwar dafür erklärt, aber ihre besonderen Gründe haben kann, das Erbrecht auf gewisse Verwandten einzuschränken? Man denke nur z. B. an den Art. 755 des Französischen Code civil! Auch müssen die Vertheidiger derjenigen Ansicht, wonach die Intestatsuccession nach der lex domicilii zu beurtheilen ist, zugeben, daß diese alsdann nicht entscheiden kann, wenn die lex rei sitae in exclusiver Weise entgegensteht; wenn sie z. B. sagt, dieser oder jener Verwandte soll nicht erben. Allein welcher Unterschied ist denn am Ende zwischen dem Falle, wo dieß ausdrücklich ausgesprochen wird, und dem Falle, wo die lex rei sitae dieß zwar nicht ausdrücklich sagt, aber einen anderen Verwandten nennt, der in dem Falle erben soll? Der Unter-

ſchied läge hier bloß in der Wortfaſſung, während der Geiſt der lex rei sitae folgerecht in dem einen Falle ſo gut entſcheiden müßte, wie in dem andern. Es ſcheint demnach diejenige Theorie, wonach in Immobilien ſchlechthin ex lege rei sitae ab intestato ſuccedirt wird, die richtige, weil ſie die natürlichſte.

§ 133. Nach welchen Geſetzen richtet ſich nun die Inteſtatſucceſſion in die Mobilien, wo dieſe als ſeparate Einheit in Betracht kommen? Nach einer conſtanten internationalen Praxis nach der lex domicilii des Verſtorbenen. [1]) Die Anſicht, [2]) wonach ſich die Erbfolge in die Mobilien nach den Geſetzen desjenigen Ortes richten ſoll, wo ſich die beweglichen Sachen gerade vorfinden, iſt nie in die allgemeine Praxis übergegangen. An einigen Orten in Holland ſah man jedoch hinſichtlich der Inteſtatſucceſſion in die fahrende Habe auf die Rechte desjenigen Ortes, wo der Erblaſſer ſtarb. [3])

§ 134. Nach der obigen Theorie richtet ſich die Competenz der Geſetze in Bezug auf eine jede einzelne Art der Inteſtatſucceſſion, namentlich auch derjenigen der Ehegatten. [4]) Nur muß man hiebei genau unterſuchen, ob dieſe auf einem wahren Erbrechte beruht. [5])

---

[1]) Carpzov P. 1. Const. 29. def. 21. Cothmann Resp. I, 21. n. 171 seqq. Gail Obs. II, 124. n. 18. Mev. Prael. ad Jus Lub. qu. 6. n. 23. Riccius, S. 564. Richter Succ. ab intest. prooem. n. 19 & 27. Witzendorf, p. 81.

[2]) Zollius in D. de praeferentia statut. discrepant, § 25.

[3]) Ueber dieſe Beſtimmung des ſogenannten *juris Asdomici* vgl. Groot Inleiding II, 26 fin. Voet de statut. Sect. IX, cap. 1. § 9. p. 160 seq. Riccius, S. 594, insbeſondere Vinnius ad J. Lib. 3. tit. 5.

[4]) Hofacker D. § 27. Reinhardt Landrecht des Königr. Würtemb. II, 9. Griesinger Commentar VII, 13. 14.

[5]) Vgl. Pestel D. de success. Conjug. § 27. Cramer Wetzl. Nebenſtund. Th. 31. N. 4. § 8.

Insofern diese Bedingung vorhanden ist, kommt daher in dieser Beziehung weder das Recht des Ortes in Betracht, wo die Ehe eingegangen worden, noch das Recht des Matrimonialdomicils. [1]) Diejenigen Juristen, welche dieses letztere Statut entscheiden lassen, verwechseln die Delation aus einem Gesetze mit der Delation aus einem stillschweigenden Vertrage. [2])

§ 135. Wie das Englische und Nordamerikanische Common law und das Schottische Recht überhaupt keine Universalsuccession von Todeswegen im Sinne des Römischen Rechts kennen, so wird auch dort die Frage, nach welchen Gesetzen die Erbfolge in die Mobilien und in die Immobilien zu beurtheilen sey, nach verschiedenen Grundsätzen beantwortet. 1) Was die Erbfolge in die Mobilien anbelangt, so ist es gegenwärtig ein ausgemachter Satz des Englischen und Nordamerikanischen Common law, daß sie sich ausschließlich nach dem Rechte des letzten Domicils des Verstorbenen [3]) richtet. In England hatte man von jeher diese Theorie aufgestellt. Mehr Schwierigkeit hatte

---

[1]) Burg. Tr. 1. n. 15. Wesel de connub. bonor. Societ. Tr. 1. n. 110. Lyncker de statut. provincial. § 21.

[2]) Hofacker l. c. Mallemus nos istam conjugum successionem ex *statuti efficacia*, quam ex pacti taciti potestate derivare. Argentr. ad Cons. Brit. art. 218. gl. 6. n. 33. 34. Gail Obs. II, 124. Mev. ad jus Lub. p. 2. tit. 2. a. 10. n. 40. Köppen Dec. 31. n. 11. Carpzov Resp. p. VI. resp. 39. n. 9. Def. For. p. 3. c. 20. d. 19. Coler Proc. Execut. p. 1. c. 3. n. 242. Wernher Obs. for. VI, 288. Bardili D. de succ. conjug. § 40. 41. Hartm. Pistor Obs. 23. pr. Bilderbeck, S. 26.

[3]) Pipon v. Pipon, Ambler R. 25. — 1 Chitty on Comm. and Manuf. 661. Sill v. Worswick, 1 H. Black. 690. 691. Bruce v. Bruce, 2 Bos. and Pull. 229 not. Hunter v. Potts, 4 T. R. 182. Potter v. Brown, 5 East R. 130. Livermore's Diss. 162. 163. — 2 Kaimes Equity, B. 3. ch. 8. § 3. 4. p. 333. 345. Fergussons Rep.

ſie, ſich in Schottland geltend zu machen, wo ſie jedoch gegenwärtig unbedenklich als allgemein angenommen betrachtet werden kann. [1]) 2) Die Erbfolge in die Immobilien richtet ſich nach einer ebenfalls entſchiedenen Praxis der benannten drei Legislationen jedesmal nach dem Realſtatute. [2]) Zwiſchen beiden Entſcheidungsnormen kann jedoch gleichfalls wieder ein Conflikt entſtehen. Story [3]) erwähnt einen Fall: Balfour v. Scott, wo folgendes Verhältniß zur Sprache kam: Ein in England Domicilirter ſtarb und hinterließ (außer den Mobilien) Immobilien in Schottland. Der Erbe (heir) dieſer Immobilien nahm zugleich, als einer der nächſten Verwandten (next of Kin), einen Theil des Mobiliarnachlaſſes auf ſeinen Erbtitel hin in Anſpruch. Dem ſetzte man nun die Einrede entgegen, nach Schottiſchem Rechte könne der Immobiliarerbe nur unter der Bedingung mit die Mobilien erben, wenn er die Immobilien in die Mobiliarmaſſe conferire. Trotz dem wurde der Immobiliarerbe

---

on Marr. and Div. 346. 361. Henry on Foreign law, p. 13—15. 46. 196. — 2 Dwarris on Statut. 649. Story § 481. Burge IV, 158—170.

[1]) Burge IV, 160. Stair Inst. b. 3. tit. 8. § 35. Bankton, b. 3. tit. 8. § 3. Schottiſche Fälle ſind: Purves v. Chisholm, Kaimes Dict. 1. p. 320, Dict. 4494. Henderson, Dec. 9th. 1623. Dict. 4481. Melvil v. Drummond, July 3rd. 1634. Lord Haddington's MSS. cited Robertson, p. 88. Shaw v. Lewis Jan. 19th. 1665. Dict. 4494. Duncan Feb. 16th. 1738, Elchies' Decis. Voce Succession. Bruce v. Bruce, June 25th. 1788. Dict. 4617.

[2]) Story § 424—448. 483. Kerr v. Moon, 9 Wheaton R. 566. 570. M'Cormick v. Sullivant, 10 Wheaton R. 192. Darby v. Mayer, 10 Wheaton R. 469. Hosford v. Nichols, 1 Paige R. 220. Cutler v. Davenport, 1 Pick. R. 81. — 2 Dwarris on Statut. 649. Erskine Inst. B. 3, tit. 2. § 40. 41. p. 515. Burge IV, 155.

[3]) § 486.

von dieſer Verbindlichkeit freigeſprochen, aus dem ſeltſamen Grunde, „weil die Unfähigkeit des Immobiliarerben ihm nicht nach England folge, und der Mobiliarnachlaß ſo zu vertheilen ſey, als ob ſowohl das Domicil, als das Immobiliarvermögen in England geweſen wäre.“

In Sachen [1]) Drummond v. Drummond kam folgendes Verhältniß zur Sprache: Ein in England Domicilirter ſtarb, nachdem er auf ſeine in Schottland gelegenen Immobilien für eine Schuld (debt), welche er in England contrahirt hatte, eine erbliche Realverſicherung gegeben hatte (granted a heritable bond). Unter den Inteſtaterben entſtand nun Streit darüber, wer dieſe Schuld zu zahlen habe. Nach Engliſchem Rechte hafteten offenbar die Mobiliarerben für die Schuld; hingegen nach Schottiſchem Rechte die Immobiliarerben, weil die Schuld auf die ererbten Immobilien radicirt war. Nach der Entſcheidung hatten die Immobiliarerben aus dem Grunde allein die Schuld zu tragen, weil ihnen die Unfähigkeit (das Nichtrecht), Befreiung von der Tragung der, auf den Mobilien liegenden, Schuldenlaſt zu verlangen, (the disability to claim exoneration out of the *personally*) nach England folgte, und der Mobiliarnachlaß ſo zu vertheilen ſey, als ob ſowohl das Domicil des Verſtorbenen als deſſen Immobilien in England geweſen wären.

§ 136. Im Franzöſiſchen Rechte ſcheint ſich die Praxis [2]) für folgende Grundſätze ausgeſprochen zu haben: Der in Frankreich liegende Immobiliarnachlaß eines Fremden wird ab intestato nach Franzöſiſchem Rechte vererbt.

Hinſichtlich der Mobilien ſcheint ſich ein conſtanter Gebrauch bis jetzt noch nicht ausgebildet zu haben. Zachariä und Frey [3])

---

[1]) Story § 487.

[2]) Zachariä Handbuch § 31.

[3]) Frey Lehrbuch des franzöſ. Civilrechts, Bd. I. S. 91.

ſind der Anſicht, die Mobiliarverlaſſenſchaft eines Fremden werde nach dem Perſonalſtatute deſſelben ab intestato vererbt. So [1]) wurde auch in den Jahren 1836 und 1838 von der Cour [2]) Royale in Paris entſchieden.

§ 137. Welche Geſetze haben über die Collationsverbindlichkeit zu entſcheiden? Man hat hiefür das Geſetz desjenigen Ortes vorgeſchlagen, wo ſich, wie man glaubte, die Collationsverbindlichkeit verwirkliche, d. h. das Geſetz des Ortes, wo z. B. die Conſtituirung eines Brautſchatzes Statt gefunden habe.

Dieſe Anſicht iſt, abgeſehen davon, daß ſie auf die Verſchiedenheit der Natur der poſitiven [3]) Erbrechtsſyſteme keine Rückſicht nimmt, nicht conſequent. Denn die Verbindlichkeit zur Collation entſteht überhaupt in der Regel erſt durch die Annahme der Erbſchaft. Man müßte demnach auf die Geſetze desjenigen Ortes ſehen, wo ſich dieſe Annahme verwirklicht hat. Allein was würde hieraus entſtehen? Würde der Erbe dann nicht da antreten, wo die Verbindlichkeit zur Collation nicht Statt findet? Wie würde man dieß mit dem muthmaßlichen Willen des Verſtorbenen, welcher Wille doch meiſtens ſo ſehr in Anſchlag kommen wird, zuſammenreimen?

Meier [4]) ſpricht ſich dafür aus, daß die lex domicilii des

---

[1]) Sirey 1836. t. II. p. 173. Gazette des tribunaux v. 4. Februar 1838. Foelix, p. 224—226.

[2]) Nach der Gaz. des Trib. v. 29. Nov. 1840 wurde die Frage: Le demandeur étranger, qui par une demande en partage formée contre un étranger, a conclu à l'application de la loi française, quant aux droits réclamés par ce dernier, peut-il après la liquidation opérée contradictoirement, revendiquer l'application du statut personnel, different de la loi française? von der Cour Royale in Paris (23. Nov. 1840) verneinend beantwortet.

[3]) Man denke z. B. an die Theorie vom hotchpot des engliſchen Rechts.

[4]) D. § 86.

Verstorbenen, wie sie darüber entscheide, wer Intestaterbe sey, so auch darüber, wer conferiren, und was conferirt werden müsse? Diese Ansicht scheint auch ganz richtig; aber nur da, wo ihre Voraussetzung eintritt; nämlich der Fall, daß wirklich nach der lex domicilii ab intestato succedirt werde. Wo dieß in Bezug auf Liegenschaften nicht der Fall ist, wo in diese nach dem Realstatute succedirt wird, wird auch dieses allein über die Collationsverbindlichkeit zu entscheiden haben.

2. Von letztwilligen Verfügungen.

§ 138. Was die testamenti factio activa betrifft, so geht die Praxis dahin, daß in dieser Beziehung allein das Gesetz des Domicils entscheidet. [1]) Nach dieser Ansicht kann derjenige, welcher nach diesem Gesetze zu testiren unfähig ist, auch über das in anderen Staaten gelegene Vermögen nicht testiren, sollte er auch hier fähig seyn. [2])

Eigenthümlich ist die Ansicht von Alef. [3]) Hienach muß der Testator, welcher Güter im Auslande liegen hat, und hierüber gültig letztwillig verfügen will, sowohl das nach den Gesetzen sei-

---

[1]) Klein de testatore cauto, c. 3. n. 18 seq. Stryk ad Lauterbach tit. qui test. fac. poss. Bilderbeck, S. 19. Bouhier Cout. de Bourg. ch. 22. § 5—11. ch. 24. § 7—13. Froland I, 156. Riccius, S. 522. Hert, S. 4. § 17. p. 185. Merlin Répert. Majorité §. 5. Rocco, p. 247. 257. Henry, p. 50.

[2]) Ein Beispiel findet sich bei Foelix, p. 610: Das in Frankreich von einem, noch nicht fünfundzwanzigjährigen, Spanier errichtete Testament ist nichtig, nicht nur in Beziehung auf die in Spanien gelegene Verlassenschaft, sondern auch in Bezug auf die in Frankreich gelegene. Das spanische Recht verlangt zur Testamentserrichtung 25 Jahre.

[3]) D. § 28. 30. 31.

nes Domicils, als das nach denen der *rei sitae* zur Errichtung einer letztwilligen Verfügung erforderliche Alter erreicht haben.

Diese Ansicht ist eine etwas gezwungene Folgerung aus der Alef'schen Theorie, welche immer auf das statutum, quod actui resistit, sieht, einer Theorie, welche der internationalen Praxis [1]) ganz fremd ist. Früher stritt man allerdings viel darüber, [2]) ob das Statut, welches über die testamenti factio activa disponirt, ein Realstatut sey, oder ein Personalstatut? also, ob z. B. derjenige, welcher nach dem Rechte seines Domicils mit 18 Jahren oder als Hausſohn fähig sey, ein Testament zu errichten, über solche Immobilien testiren könne, welche in einem Lande liegen, nach dessen Gesetzen ein höheres Alter erfordert wird, oder aber Hausſöhne nicht testiren können; oder ob der lex rei sitae in jeder Hinsicht Genüge geleistet werden müsse.

Für das Realstatut sprachen sich aus Rodenburg, [3]) Hert, [4]) Constant, [5]) verschiedene ältere Arrets französischer Gerichtshöfe. [6]) Für das Personalstatut stritten hingegen Bartolus, [7]) Ricard, [8]) La Thaumassiere, [9]) Henrys, [10]) andere ältere französische Arrets, [11]) Bouhier [12]) und Hugo Grotius. [13])

---

[1]) Meier D. § 39.

[2]) Gayl Observ. II, 124. n. 12. Gomez in Leg. Taurinas, L. 5. n. 2.

[3]) Tit. 2. c. 5. n. 7.

[4]) De Coll. leg. Sect. 4. n. 22.

[5]) Sur Poitou, art. 276.

[6]) Vgl. Champy Notes sur la Cout. de Meaux, p. 405. Boullenois I, 700.

[7]) Ad leg. cunct. pop. C. d. S. T.

[8]) Du Don mutuel, chap. 7. n. 331.

[9]) Sur Berry, tit. 18. art. 1.

[10]) Tom. 1. question 105.

[11]) Basnage sur Normandie, art. 417.

[12]) Cout. de Bourgogne, ch. 24. n. 98 ff. 114.

[13]) Epistol. 467.

Dieſer Streit darf nach dem Geiſte der neueren Praxis als zu Gunſten der Anhänger der zuletzt erwähnten Theorie entſchieden angeſehen werden.

§ 139. Die internationale Geltung der Teſtamentsformen war ſchon bei Bartolus und ſeinen Nachfolgern Gegenſtand vieles Streites, dem man hier auch da durch Privilegien und andere Beſtimmungen zuvorzukommen ſuchte. So gab Karl IV. im Jahr 1359 ſeinem Maler Wurmſer ein Privilegium, wonach er an die Statute des Ortes, wo er teſtire, nicht gebunden ſeyn ſolle.[1] Die Nürnberger Familie der Oelhafen von Schöllenbach und Eismanberg erhielt von Max I. das Privilegium, vor zwei oder höchſtens drei ungefähr zuſammenkommenden Zeugen zu teſtiren.[2]

In Böhmen ließ man ein von einem böhmiſchen Unterthanen im Auslande errichtetes Teſtament nur dann als gültig zu, wenn das Geſetz des Auslandes keine geringeren Solennien verlangte, als das Böhmiſche, welche Beſtimmung ſich wahrſcheinlich auf die Zahl der Zeugen bezog.[3]

Das Lübiſche Recht[4] verordnete, daß die von Lübiſchen Unterthanen im Auslande nach deſſen Geſetzen errichteten Teſtamente in Lübeck gelten ſollten.

In Belgien[5] verordnete ein Edict von 1611, daß ein Teſtator, der an einem Orte Immobilien liegen habe, wo in Bezug auf Teſtamentsformen von dem Rechte des Domicils ab-

---

[1]) Glafey Anecd. S. R. Imp. Hist. & J. Publ. illustr. T. I. n. 20. p. 43. Histor. Norimb. Diplomat. ad ann. 1359. p. 384. n. CLXI.

[2]) Wurfbain Diff. Jur. Civ. et Reform. Nor. p. 227. Anmerkungen zur Nürnberger Reformation, Th. 1. S. 122. Th. 3. S. 6 Not.

[3]) Caramuelis theologia intentionalis, n. 1134.

[4]) B. 2. T. 1. A. 16.

[5]) Burgund. tr. 6. n. 3.

weichende Bestimmungen gelten, um über diese Immobilien letztwillig zu disponiren, die von dem Realstatute vorgeschriebenen Formen beobachten müsse [1])

Bei dem großen Mangel an positiven Bestimmungen blieb auch in diesem Zweige des internationalen Privatrechts die Praxis beinahe überall sich selbst überlassen. Auch in der neuesten Zeit treffen wir fast nur da auf ausdrückliche gesetzliche Entscheidungen, wo sich die Codification der Sache angenommen hat. Durch die Praxis haben sich gewisse Ansichten gebildet, die man jedoch nur mit großer Mühe aus der Masse der Autoren herausfinden kann.

Das Römische Recht hat namentlich in der Lehre von der Collision der über die Testamentsformen geltenden Gesetze eine große Rolle gespielt. Wenn man ihm auch in der jetzt zu erörternden Lehre keinen unmittelbar practischen Einfluß zugestehen kann, so ist es jedenfalls interessant, den wahren Römischen Sachbestand [2]) in dieser Beziehung zu kennen; schon wegen des Mißbrauchs, den man hier von jeher mit dem todten Buchstaben getrieben hat.

§ 140. Noch in der neuesten Zeit nehmlich wurde die Behauptung [3]) aufgestellt, daß man hinsichtlich der Testamentsformen weder auf das Recht desjenigen Ortes zu sehen habe, wo sich Vermögenstheile befinden, noch auf das Gesetz des Ortes der Testamentserrichtung, sondern allein auf die im Vaterlande des

---

[1]) Vgl. ferner Gereformeert Landrecht van Nymegen, tit. 22. art. 34.

[2]) Zachariä hat diesen Gegenstand in der Themis lichtvoll behandelt.

[3]) Vgl. Fachinei Controv. L. 5. c. 90. § penult. Cujac. Obs. XIV, 12. Schulting in Jurispr. Antejust. ad Ulp. Fragm. Tit. 20. § 14. 28. Vattel droit des gens II, 8. § 111. Hofacker D. § 28, welcher letztere übrigens in den princ. jur. rom. germ. § 152 eine ganz andere Theorie aufstellt.

Teſtators geltende Geſetze. Man leitete dieſe Theorie auf eine ſonderbare Weiſe aus dem Römiſchen Rechte ab.

Man ſagte nehmlich, das Römiſche Recht verlange ausdrücklich, daß bei Errichtung eines Teſtaments die Geſetze der Heimath überall und ſchlechthin zu beobachten ſeyen. Niemand könne ſich irgendwie der Herrſchaft dieſer Geſetze, als eines juris publici (L. 3 D XXVIII, 1), entziehen. Man berief ſich deßhalb namentlich auf die

> L. 4. D. XXVIII, 1. (Cajus libro II Institutionum). Si quaeramus: an valeat testamentum? in primis animadvertere debemus, an is, qui fecit testamentum, habuerit testamenti factionem; deinde, si habuerit, requiremus, an ***secundum regulas juris civilis testatus sit.***

Die unterſtrichenen Worte dieſer Stelle legte man dann gewöhnlich ſo aus: sc. civitatis, cuis quis adscriptus sit. Dieſe Interpretation iſt offenbar höchſt gezwungen. Die Stelle entſcheidet gar nicht, welches von mehreren über die Teſtamentsform geltenden Geſetzen entſcheiden ſoll, ſondern beſtimmt blos, daß in gewiſſen Fällen das jus civile als Norm dienen ſoll, wobei deſſen Anwendbarkeit überhaupt vorausgeſetzt wird.

Auch in anderen Stellen, [1]) aus denen man daſſelbe Reſultat

---

[1]) Ulpian. Fragm. XX, 14. Latinus Junianus, item is, qui dediditiorum numero est, testamentum facere non potest. Latinus quidem, quoniam nominatim lege Junia prohibitus est; is autem, qui dediditiorum numero est, quoniam nec quasi civis Romanus testari potest, cum sit peregrinus, nec quasi peregrinus, *quoniam nullius certae civitatis civis est, ut adversus leges civitatis suae testetur.* L. 9. Cod. VI. 23. Impp. Diocletianus et Maximianus A. A. Patrocliae. *Si non speciali privilegio patriae tuae juris observatio relaxata est,* et testes non in conspectu testatoris

zu gewinnen ſuchte, wird nirgends entſchieden, welches von mehreren Geſetzen den Vorzug haben ſoll, ſondern bloß davon gehandelt, wer überhaupt ein Teſtament errichten dürfe, oder welche Förmlichkeiten überhaupt zu einem Teſtamente gehörten.

Man hat ferner das altrömiſche Völkerrecht zu Hülfe gerufen und in Bezug auf die von Römern im Auslande errichteten Teſtamente folgendermaßen unterſchieden: Die Errichtung geſchah entweder bei einem befreundeten Volke; dann konnte der Römer wiederum nur nach Römiſchem Rechte teſtiren — oder bei Feinden; dann galt das Teſtament überhaupt gar nicht. [1]) In der Nov. Leonis 40 wurde den Römern zwar das Recht ertheilt, auch in der Gefangenſchaft ein Teſtament zu errichten [2]), zugleich aber auch die hiebei zu beobachtende Form vorgeſchrieben.

Dieſe Beſtimmungen ſind für uns natürlich ganz unbrauchbar. Denn, was das im feindlichen Auslande errichtete Teſtament betrifft, ſo beruhten die deßhalb geltenden Grundſätze [3]) auf jenem barbariſchen Principe, wonach ſogar fremde Völker ohne beſondere Verträge überhaupt nicht in Rechtsverhältniſſen mit Rom ſtanden; und wie hätte man in Rom gar das Civilrecht eines Volks anerkennen können, welches man ſogar, als ſolches, ohne weiteres ignorirte.

---

testimoniorum officio functi sunt, nullo jure testamentum valet. P. P. X. Kal. Jul. ipsis IV et III. AA. Cons. (290). Vgl. Ziegler Concl. 15. § 16. Schulting. l. c. Sammet Opusc. qu. for. 1. Zachariä in der Themis, S. 106.

[1]) Arg. L. 8. D. XXVIII. 1. L. 5 & 7. D. XLIX. 15. Zachariä a. a. O.

[2]) Der Grund liegt in den Worten: *οἷς γὰρ οὐ παραχωροῦσιν αὐτοῖς περὶ τῶν οἰκείων διατάττεσθαι, οὐ μόνον οὐχὶ φιλάνθρωπόν τι περὶ αὐτῶν ἐγνώκασιν, ἀλλὰ καὶ τρόπον ἕτερον τὴν αἰχμαλωσίαν ἐπιτείνουσι.*

[3]) Walter Geſchichte des röm. Rechts, Kap. 6.

Was aber den Fall anbetrifft, wo ein Römer bei einem befreundeten Volke testirte, so kann man nicht einmal beweisen, daß er in diesem Falle unbedingt an die Römischen Formen gebunden war. Könnte man aber auch diesen Beweis beibringen, so würde eine solche Norm, die auf den starren Begriffen vom jus civile beruhte, unter den gegenwärtigen Verhältnissen keinen Anspruch auf praktische Geltung machen können. Auch der in der L. 3. D. qui testam. facere poss. aufgestellte Satz: Testamenti *factio* non privati, sed *publici* juris est, beweist nichts für die angeführte Theorie. Denn einestheils ist sehr zu bezweifeln ob sich das Wort factio auf die Form der Testamente beziehe. Will man aber diesen Einwand nicht gelten lassen, so ist immer noch der bei den Römern bekanntlich so vieldeutige Ausdruck jus publicum nicht entscheidend genug.

§ 141. So wenig als die im vorigen Paragraphen erwähnte Idee dürften sich andere Meinungen vertheidigen lassen, die man hie und da über die Testamentsformen aufgestellt hat.

Einige sehen nehmlich hiebei in Bezug auf ihre Gültigkeit hinsichtlich der Immobilien auf das Realstatut, bei Verfügungen über Mobilien auf das Gesetz des Ortes der Errichtung. [1]) Allein abgesehen davon, daß sich in den meisten Fällen eine letztwillige Verfügung auf diese Art gar nicht scindiren läßt, werden die Vertheidiger dieser Ansicht schwerlich einen vernünftigen Grund-

---

[1]) Vgl. z. B. Busius ad L. 6. D. de eviction. n. 14. Masuer practica. tit. 32. n. 29. Plaidoyers de Marion, 8. Boullenois I, 423. Sande Decis. Fris. l. 4. t. 1. def. 14. Riccius, S. 535. Peck de test. conjug. Lib. IV. c. 28 fin. Mevius ad jus Lub. p. II. tit. 1. art. 16. n. 10. Burgundus tr. 6 führt als Grund an: 'Si quidem *solemnitates* testamenti sunt quaedam *qualitas bonis* ipsis *impressa*, ad quam tenetur respicere quisquis *in bonis* aliquid alterat.

für einen ſolchen Unterſchied angeben können. Wohin würde er auch führen? Ein Teſtator kann Immobilien in vielen Ländern beſitzen; hier können Teſtamentsformen vorgeſchrieben ſeyn, die ſchlechterdings unvereinbar ſind; es wäre mithin einem Teſtator in manchen Fällen ſchlechterdings unmöglich, über ſein ganzes Vermögen letztwillig zu verfügen. Kann es wohl im Geiſte einer vernünftigen Geſetzgebung liegen, einem Bürger, dem ſie das Recht gegeben, über ſein Vermögen in Einem Acte zu teſtiren, zugleich zu nöthigen, dieſelbe Willensmeinung in hundert verſchiedenen Formen auszuſprechen? Und würde, wenn dieß letzte wirklich nothwendig wäre, nicht in den meiſten Fällen die frühere Verfügung durch die ſpätere aufgehoben, und hiedurch gerade das vereitelt werden, was man zu erreichen ſuchte, nehmlich die Möglichkeit einer Dispoſition über das ganze Vermögen?

Derſelbe Grund gilt wohl auch gegen die Anſicht von Alef. Nach ihm nehmlich muß der Teſtirende in Beziehung auf die Teſtamentsform die Geſetze des Domicils beobachten, und diejenigen, welche am Orte der Errichtung vorgeſchrieben ſind. Denn hier ſey er subditus temporarius, dort Bürger. Verlangt Alef hiemit, daß dieſe Formalitäten in demſelben Acte gewahrt werden ſollen, ſo wird in vielen Fällen eine letztwillige Verfügung factiſch gar nicht möglich ſeyn; ſoll aber die Wahrung der Formen zu verſchiedener Zeit geſchehen, ſo wird in nicht wenigen Fällen dem Bürger die Möglichkeit der Teſtamentserrichtung über das ganze Vermögen unbedingt abgeſprochen.

§ 142. Hie und da [1]) trifft man auf die Anſicht, ein von einem Inländer im Auslande, nach deſſen Geſetzen, errichtetes

---

[1]) Köppen Decis. 31. n. 25. Adlerflycht (Privatrecht der freien Stadt Frankfurt I, 511) bemerkt: Wenn aber ein Hieſiger außerhalb und in der Fremde ein Teſtament und zwar nach den Gewohnheiten des

Was aber den Fall anbetrifft, wo Testator später befreundeten Volke testirte, so kann man essen Formen er in diesem Falle unbedingt an die Denn war. Könnte man aber auch diesen erfüg- eine solche Norm, die auf den tor beruhte, unter den gegenwärti- auf praktische Geltung mache D. qui testam. facere *factio* non privati, se die angeführte Theorie, ob sich das Wort fe errichte. Will man aber b Inländer im Au- noch der bei der den konnte er auch die vom publicum nich im Auslande wahren.

§ 141. es gegenwärtig als ausgemacht betrach- Idee dür ven Bestimmungen abgesehen, ein Testament, hie un den Gesetzen des Ortes der Errichtung gültig ist, hi gilt, ohne daß hiebei ein Unterschied zwischen Mobilien und Immobilien Statt findet. [1]) Diese Theorie hat das Reichs-

---

Ortes, wo er solches errichtet, gemacht hat, so ist solches — — — zwar an sich für kräftig zu halten, jedoch dabei nöthig, daß er daselbst stirbt, folglich nicht wieder hieher kommt, und Zeit genug hat, ein anderes Testament, nach hiesiger Vorschrift, aufzurichten, weil alsdann dieser Nothfall nicht mehr vorhanden, und ein solcher schuldig ist, sich den Rechten und Gebräuchen seines Vaterlandes gemäß zu verhalten. Nach Alef's Zeugniß (D. § 45) soll ein ähnliches Recht in Köln bestanden haben.

[1]) Vgl. Durand. Spec. tit. de instr. edit. Surd. Decis. 329. Klein de testatore cauto, c. 3. n. 16. Voet de statut. s. 9. c. 2. § 12. Cocceji D. tit. 6. § 1. Carpzov Def. For. p. 3. c. 6. def. 12. Resp. R. 1. Klein ad Schöffer, l. 1. t. 3. n. 8. Molin Cons. 53.

kammergericht unbedenklich angenommen; [1]) und unter den neueren Autoren dürfte ſich kaum einer finden, welcher widerſpräche. [2]) Dieſe Anſicht hatte ſchon an den älteren Autoren viele Vertheidiger gefunden. So in den Niederlanden an Sande, [3]) Peck, [4]) Zoëſius, [5]) Vinnius, [6]) Chriſtinäus, [7]) Nadeland, [8]) Someren, [9]) Coren, [10]) in Deutſchland unter anderen an Mevius, [11]) in Spanien an Vaſquez [12]) und Menochius, [13]) in Frankreich an Barry, [14]) Mainard [15]) und Guy Pape. [16])

---

n. 9. Vinn. ad Inst. l. 2. t. 10. § 14. n. 5. Hert sect. 4. n. 10. Boullenois I, 422. Bilderbeck, S. 17. Hofacker D. § XXVIII, welcher trotz ſeiner entgegenſtehenden Meinung zugibt, daß die im Texte angegebene Anſicht ſeiner Zeit recepta sententia war.

[1]) Mynsinger Obs. V, 20. Gail Obs. II, 123. Gylman Symphor. T. 3. p. 3. t. 4. Cramer obs. univers. T. II. obs. 553.

[2]) Meier D. § 38. Rippel Erläuterung d. allg. öſterr. Geſetzb. I, 58. Foelix, p. 354. Hartogh, p. 153.

[3]) Decis. Fris. Lib. 4. tit. 1. def. 14.

[4]) De testam. Conjug. lib. 4. cap. 28 fin.

[5]) Ad Pand. tit. qui test. fac. poss. n. 49 seqq.

[6]) Sel. quaest. lib. 2. c. 19.

[7]) Ad leg. Mechlin. tit. 17. art. 1. n. 10 & Vol. 2. decis. 3. n. 7.

[8]) Cur. Ultraject. Decis. 126. Vgl. auch noch Consult. Jur. Holland. p. 2. Cons. 163 & 189. p. 3. vol. 2. cons. 15. num. 4 & Cons. 153. num. 1.

[9]) De jure novercarum, cap. 7. num. 1.

[10]) Obs. 23. num. 18—20. Vgl. noch Gereformeert Landrecht van Nymegen, tit. 22. art. 34.

[11]) De arrestis, cap. 20. num. 5.

[12]) Quaest. lib. 4. c. 3. n. 17.

[13]) Lib. 2. pr. 2. n. 7.

[14]) De Succession. lib. 1. tit. 1. n. 46.

[15]) Lib. 5. dec. 72.

[16]) Decis. 262.

§ 144. Es ist zuweilen der Fall, daß das Recht, in einer gewissen Form letztwillig zu disponiren, ausdrücklich nur den Unterthanen eines Landes oder den Bürgern einer Stadt gegeben ist. Alsdann können natürlich Ausländer von dieser Testamentsform keinen Gebrauch machen.

So hatten z. B. nach der Nürnberger Reformation Bürger, Bürgerinnen oder Inwohner, und nach einem Additionaldecrete vom 24. April 1606 die Nürnberger Unterthanen das Recht, vor zwei oder mehr Rathspersonen ein Testament zu machen. Diese Befugniß erstreckte sich nach der Usualinterpretation nur auf die bezeichneten Personen. [1]) Aehnliche Verhältnisse kamen in Frankfurt am Main [2]) und an anderen Orten vor. [3])

§ 145. Höchst eigenthümlich hat sich die Lehre von den Formen letztwilliger Verfügungen über Mobilien in dem Common law Englands, Nordamerikas und in dem Rechte Schottlands ausgebildet.

In England ist es gegenwärtig anerkannt, daß der Testator in formeller Beziehung hinsichtlich letztwilliger Verfügungen über Mobilien die Gesetze seines actuellen Domicils zu beobachten habe. [4]) Bis sich diese Lehre so festgestellt hatte, waren jedoch so manche Fälle [5]) vorhergegangen, in welchen man

---

[1]) Vgl. Anmerkungen über die Nürnb. Reform. Vorrede, Sect. 1. § 13. Sect. 7. § 9. p. 121.

[2]) Bender Lehrbuch des Privatrechts der freien Stadt Frankfurt, S. 236.

[3]) Vgl. Sande Dec. IV. 1. dec. 14.

[4]) Stanley v. Barnes, 3 Hagg. Eccles. Rep. 373—465. Story § 465. 467.

[5]) Brodie v. Barry, 2 Ves. and Beames, Rep. 127. 131; Bempde v. Johnstone, 3 Ves. R. 192. 200. — 6 Brown Parl. Cas. 550 Tomlin's Edit. 3 Hagg. Eccles. R. 373. 414. 415 not. H. Black. 690. Bruce v. Bruce 2 Bos. and Pull. 229 not. Potter v. Brown, 5 East Rep. 130.

ganz verſchiedene Grundſätze aufſtellte. So wurde z. B. noch 1791 in dem Falle der Herzogin von Kingſton eine letztwillige Verfügung über Mobilien, welche in Frankreich, jedoch nicht nach deſſen Geſetzen, errichtet worden war, von dem geiſtlichen Gerichte in England aus dem Grunde als rechtsbeſtändig angeſehen, weil ſie nach Engliſchem Rechte der Form nach galt, obgleich diejenige, welche das Teſtament errichtet hatte, zur Zeit der Errichtung in Frankreich domicilirt war und daſelbſt ſtarb. [1])

Noch im Jahre 1823 behauptete Sir John Nicholl, daß eine, von einem Britiſchen Unterthanen, der in Frankreich wohnte, daſelbſt über Mobilien nach Engliſchem Rechte errichtete, letztwillige Verfügung in England gelte. Ein Britiſcher Unterthan könne ſich nie dadurch, daß er im Auslande ein Domicil wähle, den Vorſchriften des Engliſchen Rechts ganz entziehen (exuere patriam). [2]) Ganz ähnliche Behauptungen wurden von demſelben Richter in einem ſpäteren Falle aufgeſtellt. Der Court of Delegates annullirte jedoch die hierauf baſirte Entſcheidung; in deſſen Folge iſt die oben angegebene Theorie in England nunmehr recipirt. Der betreffende Fall [3]) iſt ganz entſcheidend. Der Teſtator wohnte in Portugal, hatte nach dem dortigen Rechte ein Teſtament und mehrere Codicille errichtet; ſowie andere Codicille, welche jedoch dem Portugieſiſchen Rechte nicht entſprachen. Die letzteren wurden in Beziehung auf England für ungültig erklärt; die erſteren hingegen aufrecht erhalten. [4])

Dieſelbe Theorie iſt in dem Common law Nordamerikas recipirt. Das erſte Precedent [5]) ging hier im Jahre 1808 von

---

[1]) 2 Addams Eccles. R. 21. Story § 465.

[2]) Curling v. Thornton, 2 Addams Eccles. Rep. 6. 19—25.

[3]) Stanley v. Barnes, 3 Hagg. Eccles. Rep. 373—465.

[4]) Story § 467.

[5]) Desesbats v. Berquiers, 1 Binney R. 336.

dem oberſten Gerichtshofe Pennſylvaniens aus. Es hatte ein, im Auslande wohnender, Ausländer eine, nach dem Rechte ſeines Domicils ungültige, nach dem Rechte Pennſylvaniens hingegen gültige, letztwillige Verfügung getroffen. Der Hof entſchied, daß dieſelbe in Pennſylvanien nicht anzuerkennen ſey. Andere Amerikaniſche Gerichte haben ſpäter die obige Theorie in der Art anerkannt, daß dieſelbe nunmehr als allgemein recipirt betrachtet werden muß. [1]) In Schottland war ebenfalls früher viel Controverſe. In einem Falle, wo ein in England Domicilirter eine, nach dortigem Rechte gültige, mündliche, letztwillige Verfügung (nuncupative will) über Mobilien errichtet hatte, wurde dieſelbe in Schottland deswegen nicht anerkannt, weil das Schottiſche Recht eine ſolche Form nicht geſtatte. [2]) Gegenwärtig folgt man jedoch den im Common law geltenden Grundſätzen. [3])

§ 146. Durch Precedents wurde die Frage, nach welchen Geſetzen die Gültigkeit letztwilliger Dispoſitionen über Immobilien zu entſcheiden ſey, folgendermaßen im Engliſchen und Nordamerikaniſchen Common law beantwortet:

In Bezug auf Immobilien iſt es ein ausgemachter Satz des gemeinen Rechts, daß das Geſetz des Orts, wo die Immobilien liegen, in Bezug auf die Fähigkeit des Teſtirenden, auf ſein Dispoſitionsrecht, und namentlich auch über die Form der letztwilligen Verfügung ſelbſt ausſchließlich zu entſcheiden hat. [4]) Im

---

[1]) Holmes v. Remsen, 4 John. ch. R. 460. 469. Harvey v. Richards, 1 Mason R. 381. 408 not. Dixon's Ex'ors v. Ramsay's Ex'ors, 3 Cranch. R. 319. De Sobry v. De Laistre, 2 Harr. and John. Rep. 193. 224. Story § 468.

[2]) 2 Kaimes, Equity B. 3. ch. 8. § 3. p. 345.

[3]) Erskine Inst. B. 3. tit. 2. § 40. 41.

[4]) Coppin v. Coppin, 2 P. Will. 291. 293. — U. States v. Crosby, 7 Cranch. 115. Holmes v. Remsen, 4 John. Ch. R. 460. Mc Cor-

Common law iſt dieß aber keine Eigenheit des Erbrechts, ſondern nur eine Folge des ſo ſehr urgirten Realſtatuts. [1]) Ganz daſſelbe gilt in Schottland. [2])

§ 147. Der franzöſiſche Code civil hat ausdrücklich entſchieden, unter welchen Bedingungen die von Franzoſen im Auslande errichteten Teſtamente in Frankreich gelten. Der Artikel 999 ſagt nehmlich:

Un *Français* qui se trouvera en pays étranger, pourra faire ses dispositions testamentaires par acte sous signature privée, ainsi qu'il est prescrit en l'article 970, ou par acte authentique, avec les formes usitées dans le lieu, où cet acte sera passé.

Der Franzoſe, der ſich im Auslande aufhält, kann alſo (um eine in Frankreich gültige Verfügung zu treffen) entweder mittelſt eines eigenhändigen Teſtaments, oder, um eine überall gültige Verfügung zu treffen, mittelſt eines öffentlichen, nach den Geſetzen des Auslandes (formell gültig) aufgenommenen Teſtamentes ſeinen letzten Willen erklären. [3]) Der Ausländer, der ſich in Frankreich aufhält und hier teſtiren will, iſt dagegen, wenn ſein Teſtament in Frankreich zu Recht beſtehen ſoll, ſchlechthin an die Formen des Franzöſiſchen Rechts gebunden.

Jedoch kann das von Franzoſen im Auslande errichtete Teſtament, ſey es nun ein eigenhändiges oder ein öffentliches, in Bezug auf die in Frankreich gelegenen Güter nicht eher in Vollzug

---

mick v. Sullivant, 10 Wheaton R. 192. 202. Story § 474. Henry on Foreign law, p. 13. 14. — 2 Fonblauque Equity, p. 444. 445 not.

[1]) Story § 428.

[2]) 2 Kaimes, Equity B. 3. ch. 8. § 3. Erskine's Inst. B. 3. tit. 2. § 41. p. 515. 516. Story § 478.

[3]) Frey Lehrb. des franzöſ. Civilr. § 756.

geſetzt werden, als bis es am Wohnorte des Franzoſen, falls er denſelben in Frankreich beibehalten hat, und, wenn das Teſtament über Liegenſchaften, die ſich in Frankreich befinden, verfügt, noch überdieß da, wo dieſe Immobilien liegen, einregiſtrirt iſt. (Art. 1000 des Code civil.) Dieſe Einregiſtrirung, welche kein Formeſſentiale, kann übrigens zu jeder Zeit, auch erſt nach dem Tode des Erblaſſers, geſchehen. [1])

§ 148. Aehnliche Beſtimmungen finden ſich in den dem Franzöſiſchen Rechte nachgebildeten Geſetzgebungen vor. So ſagt z. B. ein königl. Griechiſches Geſetz [2]) über die Teſtamente vom $\frac{11}{23}$. Februar 1830 im Art. 61: Un Grec, qui se trouvera en pays étranger, pourra faire ses dispositions testamentaires par acte olographe ou par acte authentique, avec le formes usitées dans le pays où cet acte sera passé. Art. 62. Les testamens faits en pays étranger ne pourront être exécutés sur les biens situés en Grèce, qu'après avoir été enregistrés au bureau du domicile du testateur, s'il en a conservé un, si non, au bureau de son dernier domicile connu en Grèce, et dans le cas où le testament contiendrait des dispositions d'immeubles qui y seraint situés, il devra être, en outre, enregistré au bureau de la situation de ces immeubles.

Das Civilgeſetzbuch von Haiti wiederholt die Artikel 970 und 999 des Franzöſiſchen Code civil; das des Cantons Waadtland (Art. 648) nur den erſteren. [3])

Der Artikel 992 des Niederländiſchen Civilgeſetzbuches [4]) ver-

---

[1]) Frey a. a. O.

[2]) Aus dem Courrier de la Grèce v. Jahre 1830, Nr. 12, bei Maurer, das griechiſche Volk III, 176.

[3]) Foelix, p. 365.

[4]) Vgl. Foelix, p. 364.

ordnet: „Ein Niederländer, welcher sich im Auslande befindet, kann letztwillig nur in einem authentischen Acte und mit Beobachtung derjenigen Förmlichkeiten disponiren, welche in dem Lande, wo der Act errichtet wird, hergebracht sind. Indessen kann er auch auf die im obigen Art. 982 angegebene Art eigenhändig disponiren.“ Der Artikel 982 sagt: „Man kann letztwillig verfügen in einem einfachen Acte, der von dem Testator geschrieben, datirt und unterzeichnet seyn muß, ohne weitere Förmlichkeiten. Indeß kann sich diese Verfügung nur auf die Ernennung von Testamentsexecutoren, das Begräbniß, Vermächtnisse von Kleidern, Leibgeräthe, bestimmtem Putz oder bestimmten Mobilien erstrecken. Ein solcher Act kann in einem anderen Act, welcher auf dieselbe Art und mit denselben Formen errichtet worden, widerrufen werden.“

Es ist indeß zu bemerken, daß der Artikel 978 die olographen Testamente zuläßt, nach dem Vorgange des Art. 970 des Französischen Code civil; jedoch hinzufügt, daß dieses Testament von dem Testator in der Schreibstube eines Notars unter bestimmten Formen deponirt werden muß.

Der Artikel 999 des Französischen Code civil ist also in den Niederlanden nicht unbedingt in Kraft. Der Niederländer kann außerhalb seines Vaterlandes nur mittelst eines *authentischen* Acts letztwillig disponiren, wenn er sich nicht auf die im Art. 982 des Niederländischen Gesetzbuches angegebenen Gegenstände beschränken will.

§ 149. Ist einmal ein Testament *formell* gültig errichtet, so wird es nie dadurch ungültig, daß der Testator später Gelegenheit findet, *andere Formen* anzuwenden. [1]) Denn dieses

---

[1]) Manche Juristen berufen sich *deßhalb* auf den ganz lächerlichen *Grund*, weil eine solche Ortsveränderung nicht *ausdrücklich* unter den *Aufhebungsarten* der Testamente aufgeführt werde! Anders

würde jenem Prädicate der Gültigkeit geradezu widersprechen. Der Inländer, welcher im Auslande nach dessen Formen gültig testirt hat, und ins Inland zurückkehrt, braucht hier nicht die inländische Form nochmals zu wahren. [1]) Dasselbe gilt von dem Falle, wo der Testator sein Domicil in ein anderes Land verlegt, wo andere Testamentsformen gelten, als an seinem bisherigen Domicile. [2]) Bachov [3]) vertheidigte mit offenbarem Unrechte das Gegentheil.

Was wäre in folgendem Falle Rechtens: Im Lande A. kann die Ehefrau ohne Autorisation des Ehemannes testiren; anders im Lande B. Eine Ehefrau hat ohne solche Autorisation im Lande A. testirt, und zieht später in das Land B. mit ihrem Manne. Würde das Testament hiedurch ungültig? gewiß nicht. [4])

§ 150. Was wir bis jetzt von der Form der letztwilligen Dispositionen bemerkt haben, kann man nicht unbedingt auf deren Inhalt ausdehnen. [5]) Man kann also z. B. nicht behaupten, daß das Gesetz desjenigen Ortes, wo ein Testament errichtet worden, als solches, darüber zu entscheiden habe, ob dieses Testament von den Notherben oder Pflichttheilsberechtigten angefochten werden kann.

---

mußte sich natürlich die Sache verhalten, wenn diese Veränderung eine nothgedrungene war, z. B. bei der Verbannung. Allein hier entschieden andere Rücksichten. Vgl. z. B. Coquille institution au droit des François. Par. 1607. p. 306. Von dem testamentum ruri conditum handelt Boullenois II, 67.

[1]) Zachariä Handbuch des französ. Civilr. § 661.

[2]) Peck de testam. lib. 4. cap. 25.

[3]) Ad Treutler, vol. 2. 16. § 6. B. Er beruft sich namentlich auf L. 140. D. de V. O. S. dagegen Vinnius ad Inst. lib. 2. tit. 20. § 14. n. 3.

[4]) So entscheidet auch Boullenois II, 73.

[5]) Vgl. schleswig-holstein. Anzeigen v. 1821. S. 1707.

Anerkannt ist es, daß die Bestimmungen, welche in manchen Gesetzgebungen über namentliche Erbeinsetzung oder Exherebation der Notherben vorkommen, nicht die äußere Form der Testamente betreffen. Die Nothwendigkeit dieser Einsetzung kann daher nicht nach dem Gesetze des Ortes der Testamentserrichtung beurtheilt werden. [1])

Man hat versucht, in Bezug auf Pflichttheilsberechtigung das Gesetz desjenigen Ortes als entscheidend aufzustellen, wo der Testator seinen letzten dauernden Aufenthalt hatte. [2]) Allerdings ist z. B. in Bezug auf das Recht und die Größe eines Pflichttheils die Beantwortung der Frage oft präjudiciell, nach welchen Gesetzen die Intestatsuccession zu beurtheilen sey. [3]) Allein daß diese sich nicht immer nach der lex domicilii richten könne, haben wir gezeigt; es wird daher unter Umständen die lex rei sitae zu entscheiden haben.

§ 151. Ein anderer Unterschied zeigt sich in Bezug auf das Ungültigwerden der Testamente ex post facto. Einmal formell gültig errichtete letztwillige Dispositionen werden dadurch nicht ungültig, daß der Testator sich ein anderes Domicil wählt, wo andere Formen gelten. Anders in Bezug auf die materielle Gültigkeit jener Verfügungen.

Nehmen wir z. B. an, ein Ehemann, der nach den Gesetzen seines früheren Domicils seiner Frau 1/4 seines Nachlasses als

---

[1]) S. dagegen wegen einer Ansicht der Wittenberger Facultät (v. Jahre 1674). Berger Supplem. Elect. Process. p. 1. c. 31.

[2]) Hofacker princ. jur. civ. Rom. germ. Tom. I. § 143. Weber Erläuterung der Pandecten, Th. 2. § 1419. Glück Erläuterung XXXV, 36. Foelix, p. 650.

[3]) Tittmann D. p. 21. Nemini dubium est, de parte legitima hereditatis, quae ad liberos pertineat, statuendum esse ex legibus loci, ubi pater domicilium habuit cum moreretur, non vero ejus, quo habuit domicilium, cum nascerentur liberi.

Pflichttheil hinterlassen muß, und nur dieß in seinem Testamente gethan hat, wählt später ein Domicil, wonach der Frau $^1/_3$ des Vermögens bei Strafe der Nullität des Testamentes ausgesetzt seyn muß. Wird hier das früher errichtete Testament nichtig? Allerdings. [1])

§ 152. Daß die materielle Gültigkeit letztwilliger Verfügungen nicht unbedingt von dem Gesetze des Ortes der Errichtung abhängen könne, zeigt sich ferner in dem Falle, wo ein Gesetz z. B. verbietet, über Immobilien überhaupt, oder über gewisse Immobilien zu testiren. [2]) Daß hier die lex rei sitae unbedingt entscheide, läßt sich nicht bezweifeln; denn sie sagt ja eben, daß sich eine testamentarische Disposition in ihrem Bereiche nicht verwirklichen könne. [3])

Welche Ausdehnung hat das Gesetz, wonach es einem Ehegatten verboten ist, dem anderen mortis caussa Etwas zu vermachen?

Man stritt sehr darüber, ob ein solches Gesetz Personalstatut oder Realstatut sey. Daß ein solches Gesetz die Ausländer nicht verbinde, behaupteten Viele. [4])

---

[1]) Tittmann, p. 33.

[2]) Klein de testatore cauto, c. 3. n. 27. Bilderbeck, S. 20. Boullenois I, 705. 710.

[3]) Burgund. tr. 1. n. 36. 41. Peck de test. conjug. l. 4. c. 28. n. 67. Chassan. ad Cons. Burg. rub. 4. § 7. Verb. per test. n. 12. Goris Advers. tr. 1. c. 6. n. 12.

[4]) Tesaur. quaestion. forens. lib. 2. q. 4. n. 5. Merlin de legitim. lib. 3. tit. 1. q. 19. n. 14. verb. Jason tamen. Coras. de art. Juris. p. 3. c. 13. Radelant decis. 126. n. 12. Carpan. ad Stat. Mediolanens. c. 295. n. 16—18. Pinziger quaest. 29. n. 49. 51. 52. 55.

Die besseren Autoritäten jedoch, namentlich Argenträus, [1]) Burgundus, [2]) Molinäus, [3]) sprachen sich für das Realstatut aus. Es wurde die Frage z. B. wichtig nach dem ehemaligen Rechte von Utrecht, wo ein solches Gesetz galt, in einem Falle, wo ein gewisser Diemen, Gouverneur des Holländischen Ostindien, welcher Immobilien in Utrecht besaß, in Batavia ein Testament errichtete, seine Frau zur Erbin einsetzte, und nun die Frage entstand, ob die in Utrecht gelegenen Immobilien an die Frau oder an die Intestaterben des Mannes fielen? Rodenburg [4]) erklärte sich mit Recht für die letztere Ansicht. Denn auf welche Gegenstände hätte sich die offenbare Prohibitiveigenschaft des Utrechter Rechtes anders erstrecken können, wenn sie nicht einmal für die in Utrecht gelegenen Immobilien gegolten hätte?

Kann man ferner behaupten, daß, wenn ein Ehepaar da domicilirt, wo ein solches Verbot gilt, und ein Ehegatte da Immobilien besitzt, wo die letztwillige Disposition zu Gunsten des andern erlaubt ist, er dennoch über Immobilien der letzteren Art zu Gunsten des Anderen letztwillig disponiren kann?

Es scheint, daß ein solches Testament nichtig ist, vorausgesetzt, daß jenes Verbot ein unbedingtes ist. Daß das auswärtige Gesetz, als Realstatut, ein solches Geschäft erlaubt, ist wohl kein genügender Einwand.

Es haben sich jedoch Mehrere für die Gültigkeit einer solchen

---

[1]) Ad Cons. Brit. art. 218. gl. 6. n. 29.

[2]) Ad Cons. Fland. tr. 1. num. 36. 41.

[3]) Ad L. 1. C. d. S. T. Vgl. ferner Dassel ad Cons. Luneburg. c. 8. n. 20—22. Peck de test. conjug. l. 4. c. 28. n. 6. 7. Cuyck. ad Cons. Gravetae 844. Chaeval. quaest. 724. Bouvot quest. notabl. v. institution d'héritier, q. 3.

[4]) Tit. 2. c. 5.

teſtamentariſchen Diſpoſition ausgeſprochen.[1]) Aehnliche Verhältniſſe konnten bei Gelegenheit eines Geſetzes vorkommen, welches früher in Geldern galt. Hier war es verboten, über Allodialgüter zu teſtiren. Es entſtand die Frage, ob dieſes Verbot auch die Forenſen binde? Mit Recht erklärte man ſich für die Affirmative.[2])

---

[1]) Brodeau sur Louet, let. c. n. 42. Burgund. tr. 1. n. 40. 41. Charondas, lib. 8. Resp. 16. sur Paris, tit. des donations et dons mutuels, art. 281. Barry de Succession. lib. 1. tit. 1. n. 46. Peck de test. Conjug. l. 4. c. 28. Wames. cent. civil. 6. cons. 6. n. 1. verb. caeterum.

[2]) Sande ad Cons. Feud. Geldriae, tr. 1. tit. 3. c. 2. § 4. n. 9.

Siebentes Kapitel.

Von der Colliſion der Civilproceßgeſetze und dem Beweiſe des ausländiſchen Rechts.

1. Von der Colliſion der Civilproceßgeſetze.

§ 153. Die älteren Autoren unterſchieden ſehr richtig zwiſchen den ſogenannten *ordinatoria* [1]) und *decisoria litis*, und bezeichneten mit dem letzteren Worte das Materielle eines Rechtsverhältniſſes, mit dem erſteren hingegen die Art, wie dieß gerichtlich geltend gemacht wird. [2]) Die Frage, nach welchen Geſetzen jenes, das Materielle, beurtheilt werden ſoll, hat uns bis jetzt hauptſächlich beſchäftigt. Das, was an ſich Rechtens iſt, iſt es eben deßwegen auch vor jedem Gerichte. [3]) Jedoch iſt die judicielle Gewähr des Privatrechts an beſtimmte Formen gebunden; die decisoria litis hängen, um (praktiſch) erzwingbar zu werden, von den ordinatoriis ab. Und hier iſt es nun ein Satz des juris gentium, eine univerſell anerkannte Regel, daß das

---

[1]) Vgl. namentlich Mittermaier im Archiv für civiliſt. Praxis, Bd. XIII. No. 16. S. 293—316.

[2]) Boullenois I, 513.

[3]) Daher das brocardicum: diversitas fori non debet meritum causae vitiare. Du Molin sur Bourbonnois, art. 36.

gerichtliche Verfahren nur nach der lex *fori* zu beurtheilen ist. [1]) In manchen Fällen ist es jedoch schwierig, zu bestimmen, welche Verhältnisse unter die Rubrik der Proceßgesetze zu subsumiren sind.

Bei älteren Juristen kommen manche Fälle vor, bei denen man gar nicht begreifen kann, wie hier vernünftiger Weise Streit entstehen konnte. So war man z. B. im Zweifel, ob die Größe der Proceßkostenkautionen [2]) nach der lex *fori* zu bestimmen sey; ebenso, ob dieß auch bei den Proceßkosten und den prozessualischen Strafen der Fall sey. [3])

So stritt [4]) man ferner darüber, ob z. B. eine öffentliche Urkunde, welche am Orte ihrer Errichtung die parata executio zur Folge hat, diese Folge auch bei dem Gerichte habe, welches ein solches Verfahren nicht kennt, worüber schon Sande [5]) sehr richtig bemerkte: in executivis attenditur jus loci, *ubi*

---

[1]) Linde Lehrbuch § 41. Hauss, p. 22. 48. Quotiescunque circa *judicii ordinationem* controvertitur, statuta loci *judicii*, omnibus caeteris posthabitis, introspiciantur. In *modo procedendi consuetudo judicii* attendenda, ubi lis agitatur. In modo vero decidendi, seu *in ipsâ causae decisione, consuetudo litigantium*, seu ubi actus est gestus, attendendus. So Stryck Tract. & Disp. II, 27. De jure princ. ex. territ. c. 3. n. 34. — Story § 558 ff. Daselbst die englischen Präjudicien. — 2 Kent Comm. Lect. 27. p. 118 ff. — Hert, p. 153. — Rodenburg, tit. 2. P. 5. n. 16. — Emérigon Traité des Assur. ch. 4. § 8. n. 2. p. 122. — Meier D. § 50. — Pufendorf. de J. N. & G. L. 3. c. 6. § 5.

[2]) Voet de statut. Sect. 10. n. 8.

[3]) Carpzov I. const. 31. def. 10.

[4]) Vgl. Dassel ad Cons. Luneburg. tr. prael. c. 8. n. 18. Molinaeus ad Cod. T. de S. T. Burgund. tr. 5. Christin. Dec. I. 283. Berlich I. concl. 81. n. 59. Boullenois I, 523.

[5]) Decis. Fris. lib. 1. tit. 12. def. 5.

petitur executio. In allen dieſen Fällen kann, wie heutzutage wohl Niemand mehr bezweifeln wird, nur die lex fori entſcheiden.

§ 154. Man ließ ſich ferner zuweilen durch das Wort: *exceptio* irre machen, und beurtheilte manche Einrede nicht nach den Geſetzen, welche über das Materielle von Rechtsverhältniſſen zu entſcheiden haben, ſondern nach der lex *fori*. Kann es wohl irgend zweifelhaft ſeyn, daß die Einrede der Excuſſion [1]) nur nach den Geſetzen zu beurtheilen iſt, unter deren Bereich ſich die Bürgſchaft verwirklicht hat? Iſt nicht die Frage, wann ein Bürge zahlen ſoll, ſo gut eine Frage des materiellen Rechts, wie die, ob er überhaupt zahlpflichtig ſey? [2]) Daſſelbe gilt von anderen Einreden, z. B. der exceptio Sci. Vellejani, Macedoniani, divisionis u. ſ. w. Welche Geſetze würden hinſichtlich der Wohlthat der Competenz zu entſcheiden haben? Meier [3]) will hier auf die lex *fori* geſehen wiſſen; denn es ſey durch dieſe Rechtswohlthat das Maß ausgeſprochen, auf welches ſich die Execution erſtrecken dürfe. Dieſe letztere gehöre aber ad formam processus. Die Zuläſſigkeit der exceptio compensationis kann man nicht unbedingt nach der lex fori beurtheilen. [4]) Für das Engliſche und Nordamerikaniſche Common law und das Schottiſche Recht iſt jedoch zu bemerken, daß die Compenſation (set off) ſchlechthin nach der lex fori beurtheilt wird. In dieſen Rechtsſyſtemen gilt ſie als ſogenanntes „part of the remedy." [5])

§ 155. Muß der Richter, deſſen inländiſches Geſetz den Perſonalarreſt, als Executionsmittel, nicht kennt, dann darauf

---

[1]) Faber Cod. lib. 8. tit. 23. de except. def. 1.

[2]) Meier D. § 51. So auch Burgund. tr. 5. n. 11.

[3]) D. § 52.

[4]) Dieß ſuchte Pothier des oblig. a. 641. 642 geltend zu machen.

[5]) Story § 575.

erkennen, wenn der Personalarrest z. B. an dem Orte, wo ein Vertrag eingegangen worden, als Executionsmittel gilt? Früher war in England und Nordamerika hierüber viel Streit, während man sich gegenwärtig für die Negative entschieden zu haben scheint. [1]) Diese scheint auch die richtige und dürfte heutzutage [2]) ebenso wenig bezweifelt werden, als der Satz, daß kein Richter sich eine Proceßart aufdringen zu lassen braucht, welche den Gesetzen seines Landes unbekannt ist. [3])

§ 156. Welche Gesetze haben über die *persona standi in judicio* zu entscheiden? Insofern der primordiale Grund derselben in der juristischen Selbstständigkeit einer Partei überhaupt, in deren Statusrechten, zu suchen ist, werden keine andere Gesetze zu entscheiden haben, als diejenigen, nach welchen jene Statusrechte zu beurtheilen sind. [4]) Die Frage also, wer als volljährig bei einem Gerichte als Partei auftreten kann, ist nach den Gesetzen des Domicils der Partei zu entscheiden. Denn das Proceßgesetz entscheidet nicht, wer minderjährig oder großjährig ist. [5]) Handelt es sich hingegen von der Form, unter welcher eine Partei vor Gericht auftreten darf, so wird die lex *fori* zu entscheiden haben. [6]) Eine Frau, die in ihrer Heimath ohne Geschlechtsbeistand vor Gericht auftreten kann, bedarf dennoch eines solchen Beistandes, wenn sie vor einem Gerichte auftritt, nach

---

[1]) Henry on Foreign law, p. 81—86. Story § 571.

[2]) Boullenois I, 525.

[3]) Dieß wird namentlich bei Wechseln sehr wichtig. Vgl. Weissegger Wechselrecht II, 244. Martens Handelsrecht § 62 Not.

[4]) Linde Lehrbuch § 41. Not. 4.

[5]) Mittermaier a. a. O. S. 304.

[6]) Mittermaier a. a. O.

deſſen Geſetzen die Geſchlechtsbeiſtandſchaft abſolut vorgeſchrieben iſt. [1]) Ebenſo umgekehrt. [2])

Reinhardt [3]) behauptet zwar das Gegentheil, weil die Geſchlechtsvormundſchaft der Frauenzimmer nicht zunächſt aus den Geſetzen des gerichtlichen Verfahrens, ſondern vielmehr aus ſolchen, welche ihre perſönlichen Rechte beſtimmen, hervorgegangen, und von dieſen erſt in jene übertragen worden ſey; das gerichtliche Verfahren nehme hier bloß auf, was ihm die Geſetze des bürgerlichen Standes bieten — alſo auch, wie ſie es ihm darbieten. Allein der Urſprung jener Vormundſchaft mag ſeyn, welcher er immer wolle, ſo wird doch immer die local-proceſſualiſche Tendenz vorwiegen müſſen.

§ 157. Auch hinſichtlich der Beweismittel wird allein das Geſetz des Ortes der Proceßführung zu entſcheiden haben. [4])

Dieſes Geſetz entſcheidet ſomit darüber, welche Beweismittel überhaupt zuläſſig ſind. Schließt dieſes Geſetz z. B. den Zeugenbeweis bei gewiſſen Geſchäften aus, ſo kommt es nicht darauf an, daß da, wo ein Geſchäft eingegangen wurde, der Zeugenbeweis zuläſſig war. [5]) Dieſes Geſetz hat ferner darüber zu entſcheiden, wer als Zeuge producirt werden könne; und es

---

[1]) Stryck ad Lauterbach, p. 187.

[2]) Preuß. Ger. Ordn. I, 1. § 28. S. jedoch d. k. ſächſ. Geſetz v. 1828 über die Geſchlechtsvormundſchaft § 39, wonach „die ſächſiſche Unterthanin im Auslande und die Ausländerin in Sachſen der Vormundſchaft unterliegt, wenn ihr Geſchäft in Sachſen wirken ſoll."

[3]) Lehre vom Gant, S. 329—331. Handbuch des Proceſſes § 43.

[4]) Voet de statut. p. 287. 288.

[5]) In Schottland kann der Beweis, daß eine ſchriftlich verſicherte Schuld durch Zahlung getilgt worden, nicht durch Zeugen (by parol evidence) geführt werden. Doch laſſen die ſchottiſchen Gerichte

kommt in dieſer Beziehung auf die Geſetze des Ortes, wo z. B. ein zu beweiſender Vertrag abgeſchloſſen wurde, nicht an. [1])

Nach demſelben Grundſatze iſt die Frage zu beantworten, nach welchen Geſetzen die Beweiskraft der Handelsbücher zu entſcheiden ſey? Es kann hier nur auf die Geſetze desjenigen Gerichtes ankommen, wo derjenige Proceß anhängig iſt, in welchem der Beweis durch Handelsbücher geführt werden ſoll. [2])

§. 158. Sind auf Requiſition des Proceßrichters gerichtliche Handlungen im Auslande vorzunehmen, ſo wird gleichfalls das Geſetz des Ortes zu entſcheiden haben, wo dieſe Handlungen vorgenommen werden. [3]) Der requirirte Richter iſt nur verpflichtet, nach den Geſetzen ſeines Landes Proceßhandlungen vorzunehmen; ein hierüber hinausgehender Auftrag bindet ihn nicht; ohnehin wird es in den meiſten Fällen auf die Glaubwürdigkeit eines gerichtlichen Actes [4]) ankommen, der immer nach der lex fori zu

---

dann den Zeugenbeweis zu, wenn der Vertrag im Auslande eingegangen worden iſt, und nach deſſen Rechten der Zeugenbeweis für die Zahlung Statt findet. Erskine's Inst. B. 3. tit. 5. § 7.

[1]) Vgl. Bouhier Cout. de Bourg. ch. 21. § 205. Story § 603. 635.

[2]) Vgl. Mascard de probat. III. concl. 975. n. 20 seqq. Mevius ad Jus Lub. l. 5. tit. 6. art. 4. n. 5. Voet de statut. s. 5. c. 2. § 9. Stryck Tom. VII. Dis. 1. c. 4. § 5. Lauterbach Disp. 100. Thes. 186. Hommel Rhaps. Obs. 409. § 10. Stracc. de Mercator. p. 2. n. 53. Boullenois II, 536. Meier D. § 54. Falck Handbuch des ſchleſw. holſtein. Privatrechts I, 151. Starkie on Evidence I, p. 2. § 130. 131. Story § 635. Burge IV, 153.

[3]) Vgl. Maynard Arr. l. 4. c. 62. Mascard de gen. Stat. interp. concl. 7. n. 51. Guy-Pape Dec. quaest. 23. Bouhier Cout. de Bourg. ch. 23. n. 90. Es befolgte früher das Pariſer Parlament andere Grundſätze.

[4]) Boullenois I, 545.

beurtheilen ist. Es haben also z. B. requirirte Gerichte bei Zeugenverhören die bei ihnen vorgeschriebenen Formen zu beobachten. [1])

2. Von dem Beweise des ausländischen Rechts.

§ 159. Die Frage, [2]) auf welche Art das ausländische, geschriebene oder ungeschriebene, Recht in einem, bei Gerichten des Inlandes anhängigen, Processe bewiesen werden soll, ist deßwegen schwierig zu beantworten, weil es hier gilt, auf der einen Seite den Charakter des ausländischen Rechts, als Rechts, aufrecht zu erhalten, und auf der anderen, die sonst geltenden Grundsätze von Beweis, Beweismitteln, Verhandlungsmaxime, Verzicht der Parteien u. s. w. mit diesem Charakter in Einklang zu bringen.

Der Richter hat zuerst zu entscheiden, [3]) ob und welches ausländische Recht zur Anwendung komme. Sodann hat er die Existenz dieses Rechts, insofern es ihm, dem Richter, als solchem, nicht bekannt ist, zum Beweise zu verstellen. [4])

Es ist keinem Zweifel unterworfen, daß diejenige Partei, welche ihre Ansprüche aus dem ausländischen Rechte herleitet, auch dessen Existenz beweisen muß. Hinsichtlich der Beweislast entscheiden also ganz die gewöhnlichen Regeln. [5]) Der Richter hat bei dem Beweisinterlocute namentlich darauf zu sehen, daß

---

[1]) Die Praxis attestirt Mittermeier a. a. O. S. 308.

[2]) Vgl. Haimerl in Wagner's Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit. 1833. II. Thl. S. 281 ff. Mittermaier im civilistischen Archiv XVIII. S. 67—88. Story § 636—644.

[3]) Seuffert, S. 235. Borst über die Beweislast, S. 2 flg. Samhaber der Rechtsweg in Bayern. Würzb. 1836. S. 119.

[4]) Preuß. Ger. Ordn. I. 10. § 53 ff. Bielitz Commentar I, 136.

[5]) Mittermaier a. a. O. S. 68.

mit möglichſter Präciſion beſtimmt werde, welcher ausländiſche Rechtsſatz zu beweiſen iſt. Der Richter hat nicht den Umſtand zum Beweiſe zu verſtellen, daß die Partei z. B. im Allgemeinen zu beweiſen habe, daß ſie überhaupt nach ausländiſchen Rechten einen Anſpruch habe, oder wie die Formeln ſonſt heißen, in denen ſich ſo gerne der Schlendrianismus wiegt. Der Richter muß vielmehr im Beweisinterlocute beſtimmt vorſchreiben, welcher Rechtsſatz zu beweiſen iſt; hiemit iſt zugleich das territoriale Moment angedeutet. Ueberdieß wird auch in Betracht zu ziehen ſeyn, daß bewieſen werde, wie dieſer Rechtsſatz im entſcheidenden Momente im Auslande galt.

§ 160. Man findet öfters die Behauptung, das ausländiſche Recht müſſe als Thatſache betrachtet und bewieſen werden. [1]) Das ausländiſche Recht iſt für den Richter des Inlandes allerdings eine Thatſache, aber nur in dem Sinne, in welchem auch das inländiſche Recht dieß iſt. Der Unterſchied liegt nur darin, daß dieſes letztere durch die Publikation eine dem Richter unmittelbar bekannte Thatſache iſt, während das ausländiſche Recht erſt durch die Handlung einer Partei dieß werden muß. Dieſe Bemerkung ſchiene höchſt überflüſſig, wenn man nicht bedächte, daß man ſie, ſo natürlich und einleuchtend ſie iſt, vielfach überſehen hat, und ſo zu einem Reſultate gekommen iſt, welches dem Weſen des Rechts geradezu widerſtrebt; zu einer Theorie, wonach, wie Kritz [2]) ſehr richtig bemerkt, die Inconſequenz entſteht, daß der Richter nicht nach dem urtheilt, was das fremde Geſetz wirklich vorſchreibt, ſondern nach dem, was ihm die Parteien in dem Proceſſe als ſolches vorſpiegeln.

---

[1]) Schneider vom rechtlichen Beweiſe, S. 3. Geſterding Ausbeute IV, 28.

[2]) Sammlung von Rechtsfällen II, 95.

So hat man z. B. die Frage, ob durch das Geständniß der Beweis des ausländiſchen Rechts überflüſſig werde, bejaht, [1]) weil „fremde Geſetze im Civilproceſſe im Allgemeinen wie andere Thatſachen erſcheinen, und nach den in dieſem Verfahren geltenden Grundſätzen von dem Verzichte durch das Geſtändniß des Gegners jede Thatſache als gewiß gilt, auch hier kein öffentliches Intereſſe in Frage ſteht, da es ſich nur um die Herſtellung des unter den beiden ſtreitenden Parteien ſtreitigen Rechtsverhältniſſes handelt.“ [2])

Dieſe Anſicht dürfte jedoch ſchwerlich zu billigen ſeyn. Das ausländiſche Geſetz verliert nie dadurch ſeinen Charakter als Geſetz, daß es von dem Richter des Inlandes in einem Falle angewandt werden ſoll; im Gegentheile es wird ja eben deßwegen und nur deßwegen angewandt, weil es das Recht iſt. Ueber Rechtsſätze läßt ſich aber kein Geſtändniß oder ein Verzicht denken. [3])

§ 161. Welcher Beweismittel kann ſich derjenige bedienen, welches das ausländiſche Recht darthun ſoll?

Was den Zeugenbeweis betrifft, ſo wurde derſelbe in Bezug auf ausländiſches geſchriebenes Recht (promulgirtes Geſetz), von Haimerl [4]) und Mittermaier [5]) aus dem Grunde verworfen, weil es hier nicht auf einen Gegenſtand gemeiner Sinneswahrnehmung, ſondern auf die Beſtätigung eines Umſtandes ankomme, zu deſſen Erkenntniß und Beurtheilung wiſſenſchaft-

---

[1]) Haimerl a. a. O. S. 286. Mittermaier a. a. O. S. 75.

[2]) Worte Mittermaier's a. a. O.

[3]) Weber über die Verbindlichkeit zur Beweisführung (v. Heffter) S. 17 ff. Gensler Handbuch, S. 29.

[4]) a. a. O. S. 285.

[5]) a. a. O. S. 76.

liche, juriſtiſche Kenntniſſe erforderlich ſeyen. Allein dieſe Gründe verſchlagen der Zuläſſigkeit des Zeugenbeweiſes *in thesi* offenbar gar nichts; denn es können ja gerade ſolche Zeugen producirt werden, welche dieſe Eigenſchaften im höchſten Grade beſitzen. Auch kann man nicht einmal behaupten, daß die Depoſition eines Zeugen über die Exiſtenz eines ausländiſchen Geſetzes nothwendig gewiſſe juriſtiſche Kenntniſſe vorausſetze.

Dagegen iſt unbeſtritten, daß das ausländiſche Gewohnheitsrecht durch Zeugen erwieſen werden kann. Dieſer Beweis muß natürlich darauf gerichtet ſeyn, daß ſich ein, nach dem Rechte des Auslandes gültiges, Gewohnheitsrecht gebildet habe. [1]) Es iſt mithin für den Richter des Inlandes jedesmal die Frage präjudiciell, ob und unter welchen Bedingungen im Auslande das Gewohnheitsrecht überhaupt als ſolches gelte. Auch wird derjenige, welcher ein ausländiſches Gewohnheitsrecht behauptet, bloß darzuthun haben, daß ſich vor dem entſcheidenden Momente im Auslande ein entſprechendes Gewohnheitsrecht gebildet habe, nicht aber, daß es auch bis zu dieſem Momente fortgedauert habe. Denn, auch dann, wenn es ſich von einer inländiſchen Gewohnheit handelte, hätte immer der Product den Gegenbeweis zu führen, daß z. B. dieſe Gewohnheit durch eine andere aufgehoben worden. [2])

Der Beweis durch Eidesdelation wird von Haimerl [3]) ohne Unterſchied zwiſchen dem jus scriptum und non scriptum zugelaſſen, von Mittermaier [4]) hingegen bloß bei dem letzten. Die

---

[1]) Thibaut Pandecten § 20.

[2]) Vinnius Partition. Jur. Lib. IV. cap. 24.

[3]) a. a. O. S. 286.

[4]) a. a. O. S. 81.

Ansicht von Haimerl scheint hier die richtigere, vorausgesetzt, daß solche Umstände vorliegen, unter denen eine Eidesdelation überhaupt mit Erfolg geschehen kann. [1])

§ 162. Am gewöhnlichsten wird das ausländische geschriebene Recht durch Urkunden bewiesen werden. Der Richter hat hier vor Allem darauf zu sehen, daß das ihm vorgelegte Exemplar des ausländischen Gesetzes dasselbe so enthalte, wie es seiner Zeit im Auslande publicirt worden ist. Es wird daher deßhalb das Attestat der competenten Behörde des Auslandes beizubringen seyn. [2]) Der Richter hat ferner darauf zu sehen, daß ihm das ausländische Gesetz vollständig (dem Umfange nach) vorgelegt werde. Er darf sich daher nicht damit begnügen, daß ihm bloß abgerissene Stücke aus einem Ganzen beigebracht werden. [3])

§ 163. In Frankreich soll nach Rauter [4]) das ausländische Recht durch Certificate (parères) der competenten Behörden (autorités) bewiesen werden können. Die Französischen Gerichte dürfen dergleichen Certificate für einen in Frankreich anhängigen Rechtsstreit nicht ausstellen, wohl aber, vermöge einer angeblichen Reciprocität des Völkerrechts, auf Requisition der ausländischen Gerichte für diese.

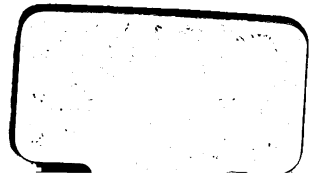
Für Preußen [5]) ist bestimmt, daß für den Beweis des Englischen Rechts, insofern es vor Preußischen Gerichten zur Sprache komme, die Beibringung des Gutachtens zweier Englischen

---

[1]) Vgl. hierüber Kemmerich de probat. consuetud. Lips. 1773. § 17.

[2]) Mittermaier a. a. O. S. 82.

[3]) S. namentlich Mittermaier a. a. O.

[4]) Rauter Cours de procédure civile française § 127. not. c.

[5]) Min. Verordn. v. 9. Decbr. 1819. v. Kamptz Jahrbücher XIV, 171. Archiv für Civil- u. Criminalr. in den preuß. Rheinprovinzen. Bd. I. Abth. 2. S. 176.